Die Dereliktion und ihre Rechtsfolgen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Hermann Lorenz

Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Breslau 1907

Buchdruckerei Paul Förster, Breslau X, Matthiasstrasse 29.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät de
Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Teil: Die Dereliktion.

§ 1. Einleitung: Begriff der Dereliktion 9

I. Abschnitt:

Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Dereliktionsbegriffes.

§ 2. 1. Das römisch-gemeine Recht 11
§ 3. 2. Das deutsche Recht 14
§ 4. 3. Das preussische Recht 15

II. Abschnitt:

Die Dereliktion nach B. G. B.

§ 5. 1. Die juristische Natur der Dereliktion 17
§ 6. 2. Die Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die Dereliktion 21
§ 7. 3. Die Dereliktion beweglicher Sachen 25
4. Die Dereliktion von Grundstücken
§ 8. a) Im allgemeinen 27
§ 9. b) Die Form des Verzichts auf ein Grundstück 28

II. Teil: Die Rechtsfolgen der Dereliktion.

I. Abschnitt.

Die Rechtsfolgen der Dereliktion beweglicher Sachen.

1. Eine Occupation.
§ 10. a) Die juristische Natur der Occupation 33
§ 11. b) Die Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die Occupation 38
§ 12. 2. Sonstige Folgen 40

II. Abschnitt.

Die Rechtsfolgen der Dereliktion eines Grundstücks.

§ 13. 1. Herrenlosigkeit des Grundstücks 45
§ 14. 2. Aneignungsrecht des Fiskus 47

Seite

§ 15. 3. Ersitzungsrecht jedes andern bei Nichtgebrauch des Aneignungsrechtes durch den Fiskus 50

a) Die Ersitzung von Grundeigentum überhaupt mit besonderer Berücksichtigung derelinquierter Grundstücke.

α) Die rechtsgeschichtliche Entwicklung.

§ 16. α_1) Das römische und deutsche Recht 52

§ 17. β_1) Die Entwicklung in Preussen seit dem A. L. R. . 54

β) Die Ersitzung eines Grundstücks seitens eines Nichteingetragenen nach B. G. B. (§ 927).

§ 18. α_1) Ueberblick über den Inhalt des § 927 56

β_1) Die einzelnen Erfordernisse.

§ 19. α_2) Das Aufgebotsverfahren zwecks Ausschluss des Eigentümers 58

β_2) Das Ausschlussurteil.

§ 20. α_3) Wirkung gegenüber dem Eigentümer und gegenüber Dritten 60

§ 21. β_3) Rechtliche Natur des dadurch für den Antragsteller begründeten Rechtes und Folgen davon 61

§ 22. b) Die Ersitzung eines derelinquierten Grundstücks bei nicht eingetragenem Verzicht. 67

§ 23. c) Die Ersitzung eines vollgültig derelinquierten Grundstücks 69

Literaturverzeichnis.

Achilles, Die preussischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872, Berlin 1873.

Achilles u. Strecker, Die Grundbuchordnung, Berlin 1901.

Bekker, Pandekten Bd. 2, 1889.

Biermann, Sachenrecht, Berlin 1903.

Binding, Normen und ihre Uebertretung, Bd. 2, 1877.

v. Buchka, Bürgerliches Gesetzbuch und gemeines Recht, 3. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 3. Aufl. 1901.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. III, Halle 1898.

Eccius, Preussisches Privatrecht, 6. Aufl.

Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B. Bd. 2, Berlin 1904.

Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B. Bd. 2, 7. Aufl. 1900.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands, Berlin 1903.

Entscheidungen des Preussischen Obertribunals, Bd. 34.

Fink, Die rechtliche Natur der Aufgabe des Eigentums nach heutigem, bürgerlichen Recht, Inaug.-Dissert., Breslau 1904.

Fischer, Grundbuchordnung, Berlin 1900.

Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B., München 1899.

Fuchs, Grundbuchrecht, Bd. 1, Berlin 1902.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1905.

Hagen, Die ausschliesslichen Aneignungsrechte, Inaugural - Dissert., Rostock 1905.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem B. G. B., Jena 1899.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Leipzig 1901.

Klein, Sachbesitz und Ersitzung, Berlin 1891.

Koch, Allgemeines Landrecht, Kommentar Bd. 1, 6. Auflage, Bd. 4, 5. Auflage.

Kretzschmar, Das Eigentum an Grundstücken, in Hoffmann, Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, Band 12, Leipzig 1902.

Korrespondenzblatt der ärztlichen Kreis- und Bezirksvereine im Königreich Sachsen, Nr. 6, 1907.

Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht, Bd. 2, Leipzig 1903.
Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 2, Berlin 1901.
Kunz, Die Aufgabe des Eigentums, Inaug.-Dissert., Rostock 1905.
Leonhard, Rudolf, Der allgemeine Teil des B. G. B, Berlin 1900.
— Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, 2. Aufl., Breslau 1907.
Leonhard, Franz, Vertretung beim Fahrniserwerb, Leipzip.
Lessing, Die Ersitzung des Eigentums nach dem B. G. B. in Hoffmann, Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 6.
Linkelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B., Berlin 1898.
Männer, das Recht der Grundstücke nach dem B. G. B. und der G. O., München 1899.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Breslau 1901.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 3, 3. Aufl.
Meisner, Sachenrecht, Breslau 1901.
Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, Berlin 1900.
Motive zum Entwurf eines B. G. B., Bd. 1 und 3.
Neumann, Handausgabe des B. G. B., Bd. 1, Berlin 1903.
— Jahrbuch des deutschen Rechts, Bd. 1, Berlin 1904.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, Berlin 1904.
v. Pininski, Tatbestand des Sachbesitzerwerbs, Leipzig, Bd. 1, 1885, Bd. 2, 1888.
Planck, Kommentar zum B. G B., Bd. 3, Berlin 1902.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des B. G. B., Bd. 3.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 4. Aufl.
Sohm, Institutionen des römischen Rechts, Leipzig 1896.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B., Bd. 3, München 1898.
Stobbe u. Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 3, 3. Auflage.
Turnau, Die Grundbuchordnung, Paderborn 1901.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, Bd. 1, Paderborn 1900.
Voigt, 12 Tafeln, Leipzig 1883.
Willenbücher, Liegenschaftsrecht und Grundbuchordnung, Berlin 1904.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt 1900.

I. Teil.

Die Dereliktion.

Einleitung.

§ 1.

Begriff der Dereliktion.

Das Wort „Dereliktion“ gehört zu dem grossen Kreise derer, die eine rein juristische Bedeutung haben. Unter „Dereliktion“ versteht man die Besitzentäusserung mit dem Willen der Eigentumsentäusserung und zwar Entäusserung um ihrer selbstwillen, ohne Rücksicht, was aus der derelinquierten Sache wird.[1]) Unter den verschiedenen Erwerbsarten des objektiven Rechts entspricht der Verlustart der Dereliktion die Erwerbsart der Occupation, d. h. Besitzerwerb mit dem Willen des Eigentumserwerbs, jedoch nur an einer herrenlosen Sache.[2]) Die Occupation ist der positive Begriff zu dem negativen der Dereliktion. Beide sind die ursprünglichsten Erwerbs- und Verlustarten, zu denen dann mit den steigenden Anforderungen einer immer mehr sich entwickelnden Kultur allmählich die dem heutigen Recht eigentümlichen übrigen Erwerbs- bezw. Verlustarten getreten sind.

Dereliktion bedeutet also einmal Besitzentäusserung. Ein natürlicher Unterschied in der Form dieser Besitzentäusserung muss aber entstehen durch die natürliche

[1]) Hierin liegt der wesentliche Unterschied von der traditio, die zwar auch Besitzentäusserung auf seiten des Tradenten in sich schliesst, aber mit dem Willen der Uebertragung auf den Kontrahenten.

[2]) Die hauptsächlichste Wechselbeziehung zwischen Dereliktion und Occupation besteht darin, dass die Sache, die durch eine Dereliktion ihren Herren verloren hat, einen neuen zunächst nur durch eine Occupation bekommen kann.

Einteilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche. Einer beweglichen Sache entschlägt man sich, indem man sie wegwirft, wie die leere Streichholzschachtel oder den Zigarrenstummel und dergl. Bei einer unbeweglichen Sache, einem Grundstück, ist das allerdings nicht möglich. Dieselbe Wirkung wird jedoch dadurch erreicht, dass man das Grundstück verlässt und sich nicht mehr darum kümmert.

Zu dem Erwerben, wie zu dem Verzichten muss aber zweitens ein bestimmter Wille des Handelnden mitwirken, wie oben gesehen, der Wille des Eigentumserwerbs bezw. der Eigentumsentäusserung. Der Erwerber will die betreffende Sache ganz für sich haben, so dass sie ihm kein anderer wegnehmen darf. Deckt sich dieser Wille mit den Erfordernissen des objektiven Rechts, so wird die Sache durch die Psyche des Handelnden gewissermassen mit einem unsichtbaren Grenzwall umgeben, der subjektiven Berechtigung, einer Mauer, die das objektive Recht schützt. All' diese plenitudo potestatis vereint sich eben in dem Begriff des Eigentums.

Der Erwerbende will das Eigentum an der Sache haben, eine Herrschaft, die er beim Verzicht auf die Sache durch seinen darauf gerichteten Willen wieder aufgibt.

Die Folge ist im ersten Falle, dass die Sache einen Herrn bekommt, im zweiten, dass sie herrenlos wird, frei für den nächsten Occupenten.

Das Bestimmende ist hierbei also der menschliche Wille. Die Sache wird daher nicht herrenlos, wenn sie dem Eigentümer abhanden kommt, ohne dass er die Absicht hat die Herrschaft über sie aufzugeben, also gegen seinen Willen. Da es nun ein zweites, dem Recht des Eigentümers völlig kongruentes Recht begrifflich nicht geben kann, so muss auf seiten dessen, der die abhanden gekommene Sache in seine Gewalt bringt, ein schwächeres Recht entstehen und so ist aus der Natur der Sache der begriffliche Gegensatz von Besitz und Eigentum hervorgegangen.

I. Abschnitt.

Die rechtsgeschichtliche Entwickelung des Dereliktionsbegriffs.

§ 2.

1. Das römisch-gemeine Recht.

Der Begriff des Eigentums stellt sich im römischen Zivilrecht dar als manus, im Grunde die treffendste Bezeichnung der ursprünglichen Form des Eigentumserwerbs, denn manus capit rem. „Die Hand[1]) als das wirkungsvollste Organ der physischen Kraft des Menschen erhebt sich zum Repräsentanten der Gewalt und auch zum Inbegriff des Proprietätsrechtes als der funktionellen Gewalt über das Objekt.“ Das Recht der XII Tafeln, soweit wir sie kennen[2]), erwähnt die occupatio als Erwerbstitel nicht, es nennt nur als Gründe originären Erwerbs separatio fructus, Geburt von seiten der Ehefrau und usucapio.

Später wird die occupatio sehr wohl als acquisitio naturalis im römischen Recht erwähnt. Klar zeigt sich dies[3]) in dem von Paulus in D. 41, 2 de acqu. vel amitt poss. fr. 1 § 1 cit. Ausspruch des Nerva filius.[4])

Hinsichtlich der Dereliktion bestand eine Streitfrage zwischen den beiden Gelehrtenschulen der Sabinianer und

---

[1]) Voigt, XII Tafeln, Bd. 2, S. 85.

[2]) Voigt, a. a. O. S. 106.

[3]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 411.

[4]) Dominium rerum ex naturali possessione coepisse eiusque re vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur, nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint.

der Prokulianer. Nach der Ansicht jener ist die Derelliktion „ein einseitiger Rechtsakt, der durch das Aufgeben der faktischen Herrschaft ausgeführte Enteignungswille“,[1]) nach der Ansicht dieser verlor der Derelinquent das Eigentum erst, wenn die Sache von einem anderen occupiert war. Diese Streitfrage berührt D. 41, 7 fr. 2 § 1, eine Stelle von Paulus, der selbt der sabinianischen Ansicht zuneigt.

Eine andere Meinungsverschiedenheit war die, ob an der occupierten Sache sofort Eigentum entsteht oder nicht.

Die erste Ansicht vertritt Ulpian in D. 41, 7 fr. 1, die zweite Paulus in fr. 2 pr. eod. Er sagt hier: Proderelicto rem a domino habitam si sciamus possumus acquirere, d. h. wir können eine Sache zu Eigentum (durch Occupation) erwerben, wenn wir wissen, dass sie vom Eigentümer derelinquiert ist. „Danach genügt es also nicht,[2]) dass die Sache vom Eigentümer derelinquiert sei, sondern der Occupant muss auch wissen, dass sie nicht von einem beliebigen Besitzer, sondern vom Eigentümer derelinquiert ist.“ Ein Eigentumserwerb findet dann jedoch durch Ersitzung statt, „wenn der Occupant nur glaubt, nicht weiss, dass der Derelinquent Eigentümer war.[3]) Diesen Satz spricht Paulus in D. 41, 7 fr. 4 aus: Id quod pro derelicto habitum est et haberi putamus usucapere possumus, etiamsi ignoramus, a quo derelictum est. Wer nicht weiss, von wem die Sache derelinquiert ist, weiss jedenfalls nicht, dass der Eigentümer sie derelinquiert hat, aber es genügt für die usucapio pro derelicto, dass er nicht weiss, dass sie von einem Nichteigentümer derelinquiert ist, er ist dann doch in bona fide.“

Voraussetzung jeder Occupation ist also eine Derelliktion oder eine Sache, die von Natur aus herrenlos ist, wie die wilden Tiere, die Luft. Das r. R., das ja überhaupt keinen so scharfen Unterschied macht zwischen

[1]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Bd. II, S 413.
[2]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 415.
[3]) Karlowa, a. a. O. S. 416.

Mobilien und Immobilien, das vielmehr die Sachen vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt und zwar dem des civis Romanus aus gliedert (res mancipi und nec m.) behandelt konsequenterweise auch die Dereliktion von Mobilien und Immobilien und ihre Rechtsfolgen völlig gleich. Eigentümer wird also derjenige, der die derelinquierte Sache, ganz gleich ob Grundstück oder bewegliche Sache, zuerst in Besitz nimmt, in der Absicht das Eigentum daran zu erwerben.

Die Streitfrage, ob ausser der Herrenlosigkeit der Sache auch Bewusstsein des Occupanten von der Herrenlosigkeit Voraussetzung des Eigentumserwerbs sei, eine Meinung, die sich auf l. 2 fr. D. pr. der. 41, 7 stützt entscheidet Windscheid[1]) unter Berufung auf l 9 § 4 D. de iur. et facti ign. 22,6 dahin, dass dies nicht erforderlich sei. In der Stelle heisst es: wenn der Käufer einer Sache der Meinung ist, er habe es nicht mit dem Eigentümer zu tun, also ausgesprochen das Bewusstsein hat, sie steht im Eigentum jemandes anderen, so schadet ihm dieses Bewusstsein doch nicht, er wird Eigentümer, wenn der Verkäufer tatsächlich Eigentümer ist.

Im Wege der Analogie ergibt sich also für den Fall der Occupation: wenn der Occupant auch glaubt, er occupiere eine nicht herrenlose Sache, sie ist es aber gleichwohl, so erwirbt er trotz des fehlenden Bewusstseins der Herrenlosigkeit das Eigentum an der Sache. Bedingung der rechtsgültigen Occupation ist also nur, dass der Eigentümer die Sache preisgegeben hat mit dem Willen sich des Eigentums zu entäussern, dann ist in der Person des Occupanten das Vorhandensein des guten oder schlechten Glaubens gleichgültig, er erwirbt durch den Zugriff das Eigentum.[2])

---

[1]) Windscheid, Pandekten I § 184 A. 1.

[2]) Windscheid entscheidet sich also im Sinne der von Ulpian in D. 41, 7 fr. 1 ausgesprochenen Ansicht: Si res pro derelicta habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit.

Das r. R. gestattet auch, dass ein Miteigentümer seinen Anteil derelinquiert, lässt es dagegen nicht zu, dass ein Alleineigentümer eine Sache teils derelinquiert, teils behält, d. h. das Ganze besitzt und einen ideellen Teil davon aufgibt.[1])

§ 3.

2. Das deutsche Recht.

Wesentlich andere Anschauungen bezüglich der Dereliktion und ihrer Rechtsfolgen, soweit sie unbewegliche Sachen betreffen, hat das deutsche Recht, Anschauungen, die auch im B. G. B. Aufnahme gefunden haben. Für das d. R. ist die Einteilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche, deutschrechtlich gesprochen, Fahrnis und Liegenschaften, von grundlegender Bedeutung. Die ältere deutsche Rechtsentwicklung, für die der Grundbesitz und nur dieser allein wirtschaftliche, soziale und vor allem politische Macht ist, musste dazu kommen, das unbewegliche Gut als etwas ungleich Wertvolleres zu betrachten, wie die Mobilien. Wie Gierke[2]) sich ausdrückt: „Diese Einteilung (in Liegenschaften und Fahrnis) bedeutet für das ältere deutsche Recht einen tief angelegten Gegensatz, der das Sachenrecht vom Fundament bis zum Giebel spaltet."

Gab daher jemand im älteren deutschen Recht ein Grundstück auf, so konnte nicht, wie im römisch-gemeinen Recht jeder beliebige sich hineinsetzen, sondern es fiel an den König, ganz entsprechend der herrschenden Theorie, die dem König ein Obereigentum am ganzen Lande zuwies, dessen Herrschaft somit ein dominium, kein imperium wie im modernen Staat darstellte.

Das Recht ging mit der Ausbildung der Landeshoheit auf die Landesherren über und wurde allmählich zu einem besonderen Regal. „Auch nach der Aufnahme[3]) der fremden

[1]) D. 41, 7 pro der. fr. 3.

[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, § 127, A. 82.

[3]) Gierke, a. a. O. § 127.

Rechte erhielt sich das Regal überwiegend, wurde aber unter dem Einfluss des r. R. meist aus einem die Herrenlosigkeit ausschliessenden staatlichem Eigentum in ein die Herrenlosigkeit voraussetzendes fiskalisches Aneignungsrecht verwandelt."

Die Dereliktion von beweglichen Sachen vollzieht sich auch nach d. R. durch Besitzaufgabe in der Absicht der Eigentumsaufgabe. Wie im r. R. können derelinquierte bewegliche Sachen von jedem beliebigen occupiert werden, d. h. sie gehen durch Besitzergreifung in das Eigentum des Occupanten über.

§ 4.

3. Das preussische Recht.

Das A. L. R. spricht von der Dereliktion beweglicher Sachen in I, 9 § 16 und sagt da: „Nur alsdann ist eine Sache für verlassen zu achten, wenn der bisherige Eigentümer den Besitz in der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Absicht sich der Sache zu entschlagen aufgegeben hat." Also auch hier die beiden Erfordernisse Entäusserung des Besitzes und Äusserung, ausdrücklich oder stillschweigend, des Willens nicht mehr Eigentümer sein zu wollen. Wer jedoch durch äussere Umstände genötigt wird, so besagt § 17, Sachen wider seinen Willen aus seinem Gewahrsam zu lassen, der hat dadurch sich seines Eigentums noch nicht begeben. Hierunter fällt namentlich der schon von den Römern im gleichen Sinne ausgelegte Fall, dass eine Dereliktion nicht vorhanden ist, wenn Sachen im Sturme über Bord geworfen werden, um der Gefahr zu entgehen.[1]) Die Rechtsfolge der Dereliktion beweglicher Sachen ist nach § 14 die, dass jeder, soweit er Eigentum zu erwerben fähig ist, bewegliche Sachen, welche von einem anderen verlassen worden sind, in Besitz nehmen kann. Eine Sonderbestimmung enthält § 18, der dahin

[1]) D. XIV, 2 de Lege Rhodia fr. 2 § 8; § 48 Inst. de rer. div. II, 1.

geht, dass ein krankes Tier, welches der bisherige Besitzer von sich gestossen und hülflos sich selbst überlassen hat, das Eigentum desjenigen wird, welcher für dessen Pflege und Wiederherstellung sorgt.

Zur Dereliktion von Grundstücken ist nach A. L. R. II, 16 § 12 erforderlich, dass der Eigentümer das Grundstück verlässt und dabei seinen Willen, sich desselben begeben zu wollen, ausdrücklich oder stillschweigend geäussert hat, also ganz analog der Dereliktion beweglicher Sachen. Eine Schwierigkeit stellt hier anscheinend § 7 des Eigentumserwerbs-Gesetzes vom 5. V. 1872 dem eingetragenen Eigentümer entgegen, indem dieser verpflichtet ist, sich auf die gegen ihn als Eigentümer des Grundstücks gerichteten Klagen einzulassen. Diese Schwierigkeit besteht aber in Wirklichkeit nicht. Denn hat jemand die Bedingungen des oben angeführten § 12 erfüllt, so ist er eben nicht mehr Eigentümer und haftet demnach auch nicht mehr den Gläubigern.

Über die Rechtsfolgen bei der Dereliktion von Grundstücken besagt § 12 a. E.: es gilt dasselbe, was von ursprünglich herrenlosen Gütern verordnet ist, d. h der Staat kann nach § 8 eod. das derelinquierte Grundstück für sich selbst in Besitz nehmen, oder auch an andere sowohl zum Eigentum als zur Nutzung überlassen.

Ist ein Grundstück verlassen, ist aber irgendwelche Erklärung des Eigentümers sein Eigentum aufzugeben nicht nachzuweisen, so regelt das Verfahren § 13—15 eod. folgendermassen: Es ist zu unterscheiden, ob der Aufenthalt des bisherigen Eigentümers bekannt oder unbekannt ist. Ist er bekannt, so muss der Richter auf das Anmelden des Fiskus einem solchen Eigentümer zur Abgabe der Erklärung, ob er sich seines Eigentums an dem Grundstück begeben wolle, eine Frist setzen. Ist eine Erklärung nach Ablauf der Frist nicht eingegangen, so muss das Grundstück dem Fiskus als herrenloses Gut durch rechtliche Erkenntnis zugesprochen werden. Ist der Aufenthalt des bisherigen Eigentümers eines solchen verlassenen Grund-

stücks unbekannt, so muss das eventuelle Ergebnis einer Todeserklärung abgewartet werden. (A. L. R. I, 18 Abschn. 8).

Da es doch vorkommen kann, dass der Staat ein derelinquiertes Grundstück zu erwerben unterlässt und ein anderer sich hineinsetzt, so bestimmt II, 16 § 9, dass dieser betreffende einen 44jährigen ruhigen Besitz — also die Ersitzungsfrist gegen den Fiskus gemäss I, 9 § 629 — oder den Besitzstand des Jahres 1740 nachweisen muss.

II. Abschnitt.[1])

Die Dereliktion nach B. G. B.

§ 5.

1. Die juristische Natur der Dereliktion.

Das B. G. B. unterscheidet, dem deutschen Recht folgend, zwischen der Dereliktion von beweglichen Sachen und der von Grundstücken. Ueber die der beweglichen Sachen sagt es in § 959: „Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt.“ Der Paragraph gibt der Hauptsache nach die Folge der Dereliktion wieder. Die Form derselben ergibt sich aus dem Bedingungssatze. Sie erfordert ein körperliches Moment, Aufgeben des Besitzes, und ein geistiges, die Absicht auf das Eigentum zu verzichten. Es ist jedoch nicht nötig, dass diese Absicht ausdrücklich erklärt wird.

Anders liegt es bei der Dereliktion von Grundstücken. Hier heisst es in § 928. 1. „Das Eigentum an einem Grundstück kann dadurch aufgegeben werden, dass der Eigentümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt

[1]) Vergl. zu diesem Abschnitt besonders Fink, die rechtliche Natur der Aufgabe des Eigentums nach heutigem bürgerl. Recht.

und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.“ Die Dereliktion besteht also hier im Gegensatz zu der beweglicher Sachen in einer ausdrücklichen Erklärung des Dereliktionswillens und zwar nicht nur in einer ausdrücklichen, sondern sogar in einer formalisierten. Dagegen fehlt hier das körperliche Moment.

Als was stellt sich nun die Dereliktion und zwar zunächst die von beweglichen Sachen ihrer juristischen Natur nach dar? Der vorherrschenden und wohl richtigen Ansicht nach als ein Rechtsgeschäft.

Wohl nur über wenige Begriffe auf dem Gebiete des Rechts gehen die Meinungen so auseinander als über das, was unter „Rechtsgeschäft“ zu verstehen ist. Das B. G. B. hat eine Definition des Begriffes „Rechtsgeschäft“ nicht gegeben, obwohl es ihn als einen gegebenen gebraucht.

Die Motive[1]) sagen hierüber: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.“ Hiernach sind also 3 Momente das Kennzeichen des Rechtsgeschäfts: 1. eine Privatwillenserklärung, 2. der Erfolgswille, 3. die Beziehung zur Rechtsordnung.

Einen freieren Standpunkt nimmt Manigk[2]) ein. Er sagt: „Die Rechtsgeschäfte sind vom objektiven Recht normierte juristische Handlungen, durch die der Parteiwille seinem Interesse dienende privatrechtliche Wirkungen verursachen kann.“ Nach ihm ist also nur der Erfolgswille, die innere Absicht, die auf Erfolg gerichtet ist, nicht seine Erklärung dem Rechtsgeschäft wesentlich. „Wo das objektive Recht[3]) einen Tatbestand normiert, in dem der Erfolgswille Bestandteil ist, dort liegt ein Rechtsgeschäft vor. Da nun, so schliesst er[4]), der Erfolgswille von den Rechts-

[1]) Motive zum Entwurf eines B. G. B. Bd. I, S. 126.

[2]) Manigk, das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte.

[3]) Manigk, a. a. O. S. 21.

[4]) Manigk, a. a. O. S. 30.

ordnungen für die Dereliktion verlangt wird, so ist sie auch ein Rechtsgeschäft. Eine Erklärung ist nicht nötig, weil die Dereliktion keine fremde Rechtssphäre berührt."

Für Isay[1]) ist wieder das allein massgebliche Charakteristikum des Rechtsgeschäftes die private Willenserklärung als solche. Ebenso Bekker[2].) Was die Definition der Motive anlangt, so bemerkt hierzu Leonhard[3]): Einengend ist der Zusatz „welcher nach der Rechtsordnung eintritt, weil er gewollt ist" (der rechtliche Erfolg nämlich). „Denn es gibt, wie hierzu Kunz[4]) bemerkt, auch Rechtsgeschäfte, deren Inhalt nicht gewollt ist, z. B. der Fall der Mentalreservation. Das B. G. B. kennt ferner nichtige und unwirksame Rechtsgeschäfte, z. B. in den §§ 125, 134 f. Es spricht also auch da von Rechtsgeschäften, wo die Rechtsordnung dem Willen den Erfolg versagt. Die Begriffsbestimmung der Motive ist demnach zu eng." Dieser Ansicht entspricht die Definition Windscheids[5]): „Rechtsgeschäft ist eine auf Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung." Freier definiert Cosack[6]), der statt der Willenserklärung nur eine Willensäusserung verlangt. Der Erfolgswille wird nach alledem von allen bis auf Isay als wesentlicher Bestandteil des Rechtsgeschäfts angesehen. Manigk erklärt ihn für den alleinigen, nach Ansicht der andern muss noch eine Privatwillenserklärung, nach Cosack eine Privatwillensäusserung hinzukommen. Willenserklärung und Willensäusserung sind keineswegs dieselben Begriffe, wie auch Manigk[7]) ausführt: „Willensäusserung ist immer nur das Offenbarwerden des unmittelbar jeder unserer Körperbewegung im Innern notwendig ent-

---

[1]) Isay, die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem B. G. B., Jena 1899, S. 1.

[2]) Bekker, Pandekten Bd. II, § 89.

[3]) Leonhard, der allgemeine Teil des B. G. B. S. 255.

[4]) Kunz, die Aufgabe des Eigentums, S. 8.

[5]) Windscheid, Pandekten, Bd. I, S. 69.

[6]) Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 146.

[7]) Manigk, a. a. O. S. 23, ebenso Leonhard, der Irrtum, S. 68.

sprechenden Willensvorganges.“ Und unter Erklärung kann man, wie es das B. G. B. auch tut, nach Leonhard[1]) „nach guter deutscher Redeweise nur solche Äusserungen verstehen, die zur Wahrnehmung durch andere bestimmt sind.[2])

Wenn Manigk dem Erfolgswillen eine ungewöhnliche Bedeutung für das Wesen des Rechtsgeschäfts beimisst, so ist dem beizupflichten, jedoch kann der Erfolgswille allein nicht das Rechtsgeschäft ausmachen. Er braucht zwar nicht ausdrücklich erklärt zu werden, er muss sich aber in irgend einer Weise äussern, da er in der Aussenwelt Rechtswirkungen erzeugen soll. Der Wille, der, mag er noch so sehr auf einen Erfolg gerichtet sein, im Innern schlummert und sich nicht äussert, hat in dieser Beziehung weder rechtliche, noch sonstige Folgen. Dass dies der Fall ist, dazu muss er betätigt werden.

Eine entsprechende Aeusserung des Willens ist es danach, die zu dem Erfolgswillen hinzukommen muss, um das Wesen des Rechtsgeschäfts zu erfüllen, eine Willensäusserung, die sich allerdings zur Willenserklärung verdichten kann, denn sie ist ja der weitere Begriff.

Demnach ist unter Rechtsgeschäft zu verstehen, eine Privatwillensäusserung gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges.

Sehen wir uns in § 959 B. G. B. die Erfordernisse für die Dereliktion beweglicher Sachen an, so enthalten sie die in der Definition des Rechtsgeschäfts erforderten Momente. Die Erfolgsabsicht ist deutlich ausgesprochen in den Worten, „wer in der Absicht auf das Eigentum zu verzichten“ und äussert sich in dem Aufgeben des Besitzes der Sache.

---

[1]) Leonhard, Allg. Teil, S. 256. In nicht so ausschliesslicher Form überlässt es dieser Verfasser in dem unter Anm. 1 genanntem Werke „Der Irrtum“ S. 68 „dem feineren Sprachgefühl“, das Wort „Erklärungen“ auf die mitteilungsbedürftigen Willensakte zu beschränken.

[2]) Abweichend von dieser Ansicht erklärt Leonhard in „Der Irrtum“ S. 78 die Wahrnehmung der Erklärung für kein Begriffsmerkmal derselben.

Die Dereliktion beweglicher Sachen ist also ein Rechtsgeschäft und zwar ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges[1]), denn es genügt die Willensäusserung des Derelinquenten, die an keine Adresse gerichtet sein braucht.

Die Bedingungen der Definition für das Rechtsgeschäft sind auch in der Bestimmung des B. G. B. für die Dereliktion von Grundstücken erfüllt. § 928, 1 besagt: „Das Eigentum an einem Grundstück kann dadurch anfgegeben werden, dass der Eigentümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.“ Hier ist der Erfolgswille vorhanden, die Aufgabe des Eigentums an einem Grundstücke, und die Privatwillensäusserung in dem engeren Begriff der Erklärung, die ausserdem einem andern, dem Grundbuchamte, gegenüber abgegeben werden muss, also empfangsbedürftig ist. Da die Erklärung des Derelinquenten genügt, ist demnach die Dereliktion von Grundstücken ein einseitiges, empangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

§ 6.

2. Die Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die Dereliktion.

a) Geschäftsfähigkeit.

Nachdem festgestellt ist, dass die Dereliktion ein Rechtsgeschäft im Sinne des B. G. B. ist, ist die notwendige Folge, dass die darin enthaltenen Vorschriften über die „Rechtsgeschäfte“ entsprechende Anwendung auf sie finden. Darnach unterliegt es keinem Zweifel, dass ein Geschäftsunfähiger im Sinne des § 104 B. G. B. nicht wirksam derelinquieren kann. Für ihn kann es nur sein gesetzlicher Vertreter. Dazu muss, wenn es sich um die Dereliktion eines Grundstücks handelt, gemäss § 1643, 1

---

[2]) Nach Fink § 6 ist die Dereliktion beweglicher Sachen kein Rechtsgeschäft, sondern „eine Rechtshandlung mit begehrter Rechtsfolge.“

mit 1821, 1 S. 1, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts treten. Der Minderjährige, der wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte kann für sich allein nicht wirksam derelinquieren, da er ja durch die Dereliktion keinen rechtlichen Vorteil erlangt, vielmehr einen Verlust erleidet. Er bedarf daher gemäss § 107 B. G. B. der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, zu der wiederum, wenn es sich um ein Grundstück handelt, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig ist. § 111 S. 2 würde für die Dereliktion eines Grundstücks in Betracht kommen. Ist der Minderjährige zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt, so würde er solche bewegliche Sachen, die zum Betriebe dieses Erwerbsgeschäfts dienen, wirksam derelinquieren können, nicht aber Grundstücke (§ 112 B. G. B.)

b. Willenserklärung.

Der Fall der Mentalreservation (§ 116 B. G. B.) ist bei der Verzichtleistung auf ein Grundstück ohne weiteres denkbar. Aber auch bei der Dereliktion beweglicher Sachen erklärt ihn Manigk[1]) für möglich, wie er an einem Beispiel des näheren ausführt. Nach seiner Auffassung, nach der es nur auf den Erfolgswillen ankommt, auch mit Recht. Da Verfasser aber in dem Aufgeben des Besitzes nur ein Moment sieht, nämlich eine Willensäusserung, die, um die Dereliktion vollgültig zu machen, den Erfolgswillen auf das Eigentum zu verzichten zum Ausdruck bringen muss, so würden, wenn dieser Erfolgswille eben nicht vorhanden ist, die Bedingungen des § 959 nicht erfüllt sein und der betreffende trotz der Aufgabe des Besitzes immer Eigentümer bleiben. Anders läge der ja auch denkbare Fall, wenn in dem von Manigk angeführten Beispiel der A. indem er dem B. den Stein auf sein Grundstück wirft, dem B. dabei zuriefe: „Ich mag den Stein nicht mehr!“ sich aber dabei insgeheim vorbehielte in

[3]) Manigk, a. a. O. S. 163.

Wirklichkeit das Eigentum daran zu behalten. Würde B. dann den Eigenbesitz an dem Stein ergreifen, so hätte A. sein Eigentum verloren, denn die Willensäusserung hätte sich ja hier zu einer Willenserklärung verdichtet.

Der Fall der Simulation (§ 117, 1) wäre bei der Dereliktion von Grundstücken zwar theoretisch, kaum aber praktisch denkbar. Die Bestimmung des B. G. B. über den mangelnden Ernst einer Willenserklärung (§ 118) ist anwendbar. Beispielsweise A. zählt Banknoten und es fällt ihm dabei eine zu Boden. Im Scherz sagt er zu B., der zufällig im Zimmer weilt und die Note aufheben will, „Ach, lass sie liegen, ich verzichte darauf!“ denkt aber in Wirklichkeit gar nicht daran und erwartet auch, dass B. es nicht für bare Münze nehmen wird.

Dass eine Dereliktion aus Irrtum oder unter Einwirkung einer Täuschung oder Drohung stattfinden kann (§§ 119—123) ist gleichfalls sehr wohl denkbar.[1])

Die Formvorschriften der §§ 125 ff. und 130 kommen für die Dereliktion von Grundstücken in Betracht.

c. Bedingung. Zeitbedingung.

Die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei der Dereliktion beweglicher Sachen ist möglich. Schriebe also jemand auf einen Brief: „Wenn dieser Brief nicht bis morgen abgeholt wird, so kann ihn jeder nehmen und vernichten, so würde diese Erklärung wirksam sein.[2]) Der Ansicht Manigks[3]) wird beizutreten sein, dass von den Vorschriften des 4. Titels nur die §§ 158 und 163 in Betracht kommen, „da alle andern der Natur der Willensgeschäfte insofern widersprechen, als dort die durch die Bedingung oder Zeitbestimmung unmittelbar betroffenen fremden Interessen vor Benachteiligung gesichert werden sollen. Die Normen der §§ 150—162 schützen lediglich

[1]) Vgl. Manigk, Rechtsgeschäfte, S. 175—180.
[2]) Vgl. Leonhard, Allg. Teil, S. 260.
[3]) Manigk, a. a. O. S. 182, 183.

die bedingten Rechte. Durch die unter bedingter Erklärung vorgenommenen Willensgeschäfte wird jedoch niemals ein fremdes Recht bedingterweise geschaffen."

Bei der Dereliktion von Grundstücken ist die Hinzufügung von Bedingungen oder Zeitbestimmungen zu der Verzichtserklärung in analoger Anwendung des § 925, 2 als unzulässig zu erachten.[1])

d. Vertretung. Vollmacht.

Von den Vorschriften über Vertretung und Vollmacht kommt § 164 für die Vertretungsmacht über einen Geschäftsunfähigen in Betracht (vergl. sub. a). Der Fall des § 165, in dem es sich um einen in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkten Vertreter handelt, ist praktisch kaum möglich, da die Vertretungsmacht des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten, d. h. wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigten Vaters gemäss § 1676, 2 B. G. B. ruht, ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Vormund nach § 1781 Z. 1 nicht bestellt werden soll und falls er die volle Geschäftsfähigkeit nach der Bestellung verliert, sein Amt gemäss § 1885, 1 mit dem gerichtlichen Ausspruch der Entmündigung endigt.

Auch die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, Vollmacht zu derelinquieren, ist möglich.

Man denke an den Fall, dass ein Kaufmann für die Zeit seiner Abwesenheit einen Vertreter einsetzt mit der Vollmacht, etwa schlecht werdende Sachen wegzutun. Ohne diese ausdrückliche Vollmacht würden gemäss § 180, Satz 1 die weggetanen Sachen im Eigentum des Kaufmanns verbleiben. Des weiteren haben beispielsweise Köchinnen die Vollmacht Schalen, abgenagte Knochen und dergl. wegzuwerfen. Wenn A. den B. bevollmächtigt, vor

---

[1]) Der gleichen Ansicht Fischer-Henle zu § 928, Staudinger Anm. 1a zu 928, Matthiass, B. G. B. 56 § 17, Kretzschmar II, 128. Dagegen Planck III, Anm. 29 zu § 928, Biermann 132, Anm. 1, Turnau-Förster I, 395.

dem Grundbuchamt auf ein ihm gehöriges Grundstück Verzicht zu leisten, ohne dass er ihm eine Vollmachtsurkunde erteilt hat, würde § 174 B. G. B. gemäss die Vornahme dieses Rechtsgeschäfts unwirksam sein, wenn es das Grundbuchamt aus diesem Grunde unverzüglich zurückwiese.

§ 7.

3. Die Dereliktion beweglicher Sachen.

Zur Dereliktion einer beweglichen Sache gehören nach dem B. G. B. zwei Momente: 1. Der Erfolgswille des Eigentums ledig zu werden, 2. die Betätigung dieses Erfolgswillens dadurch, dass man sich des Besitzes entäussert. Bewegliche Sachen sind solche, die ohne Beeinträchtigung ihres Wesens eine Ortsveränderung erleiden können. Daher gehören dazu auch die Tiere und nach heutigem Recht auch die Schiffe, selbst wenn sie in das Schiffsregister eingetragen sind. Nicht dazu gehören aber die wesentlichen Bestandteile eines Grundstücks. Wodurch der Besitz beendigt wird, darüber gibt § 856 B. G. B. Aufschluss, „indem man die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert.“ Für den Besitzverlust bei Tieren, insonderheit von Bienen, gelten die Sonderbestimmungen der §§ 960, 961. Setzt man die eben angeführten Worte des § 856 in den § 959 entsprechend ein,[1]) so kommt man zu dem auch von Manigk[2]) angeführten Ergebnis, „dass es dem Gesetz zweifellos nur auf den Effekt der Besitzaufgabe, nämlich den Besitzverlust ankommt und dieser kann auch zufällig und ohne Aufgabehandlung des Besitzers eintreten. Es braucht zur Kenntnis des eingetretenen Besitzverlustes nur der Wille auch das Eigentum aufzugeben hinzuzukommen, um den Dereliktionseffekt eintreten zu lassen.“ Manigk nennt dies

[1]) Also: Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht auf das Eigentum zu verzichten „die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert.“

[2]) Manigk, a. a. O. S. 165.

solo animo derelinquere. Es ist aber doch nicht dieser Erfolgswille allein, der die Sache herrenlos macht, sondern er ist es daher, weil der bisherige Eigentümer nicht mehr im Besitze der Sache ist, weil er den Besitzverlust, wenn er auch nicht durch eine Handlung von ihm hervorgerufen ist, stillschweigend genehmigt, als wenn er ihn selbst verursacht hätte. So ist es, wenn mir ein Dieb eine Sache stiehlt und ich verzichte darauf, wie ich den Verlust bemerke oder ich verliere etwas und verzichte auf den Gegenstand, oder ich gehe über eine Brücke und ein Windstoss reisst mir den Hut vom Kopfe und führt ihn ins Wasser. In allen diesen Fällen spielt der Besitzverlust doch eine wesentliche Rolle, er ist sogar das Vorhergehende. Dass man durch die Handlung eines andern oder eine vis maior erst zu dem Dereliktionsentschluss kommt, dass den früheren Besitzer diese Faktoren der diesem Entschluss entsprechenden Willensäusserung der Besitzaufgabe enthoben haben, ändert ja nichts an der Tatsache, dass beide notwendigen Elemente der Dereliktion vorhanden sind. Ausserdem geht auch hervor, dass sie keineswegs zeitlich zusammenfallen zu brauchen. Ich brauche auf das Eigentum erst zu verzichten, nachdem der Dieb, die verlorene Sache lange Zeit nicht gefunden worden sind und keine Aussicht ist die Sache wieder zu bekommen. Und so lange ich nicht verzichte, behalte ich auch das Eigentum daran.[1]) Die von Manigk sogenannte derelictio solo animo ist also, wie er auch selbst zugibt, nur unter der Voraussetzung denkbar, dass das zweite, zur Dereliktion nötige Moment, der Besitzverlust, schon verwirklicht ist. Dann ist es aber keine dereliktio solo animo, denn auch in diesem Falle sind beide Tatbestandsmerkmale, die § 959 für die Dereliktion fordert, vorhanden.

Auf der anderen Seite ist auch der Fall denkbar, dass man für gewöhnlich[2]) „seinen Zigarrenrest ohne jedes

[1]) Vergl. auch das von Manigk a. a. O. S 165 angeführte Beispiel.

[2]) Vergl. v. Pininski, Tatbestand des Sachbesitzerwerbes. II, S. 327.

Bewusstsein von einem Erfolge wegwirft.“ Aber auch in diesem Falle handelt es sich um eine Willensäusserung mit der Absicht des Eigentums ledig zu werden. Dass diese Erfolgsabsicht nicht mehr in das Bewusstsein des Derelinquenten tritt, liegt einmal an der wirtschaftlichen Geringfügigkeit des Objekts in dem angeführten Beispiel, hauptsächlich aber darin, dass Geschäfte, die der Mensch häufig oder gar gewohnheitsmässig vornimmt, im Laufe der Zeit ihre praktische Gestaltung dahin verändern, dass ihre rechtlichen Folgen, die zunächst immer mit ihnen bewusst bezweckt waren, nicht mehr ins Bewusstsein des Handelnden treten.“ [1])

§ 8.

4. Die Dereliktion von Grundstücken.

a. Im allgemeinen.

Nach dem B. G. B., das auf dem Gebiete des Sachenrechts zumeist deutschrechtliche Gedanken wiederspiegelt und so auch dem Grundbesitz eine hervorragende Stellung anweist, bedarf es, wie schon früher auf Grund von Partikulargesetzen zur Begründung, Aufhebung und Veränderung von Rechten an Grundstücken der Eintragung ins Grundbuch.

§ 928, 1 bestimmt daher: „Das Eigentum an einem Grundstück kann dadurch aufgegeben werden, dass der Eigentümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.“

Dass das Eigentum an einem Grundstücke daher aufgegeben werden kann, was in Nassau beispielsweise früher unzulässig war, unterliegt also keinem Zweifel. Als Beispiel wäre der Fall anzuführen, dass ein Grundbesitzer sich in Subhastation befindet und da er für sich keinen Erlös erwartet, das Grundstückseigentum aufgibt, um sich weiteren Behelligungen zu entziehen.

Was die juristische Natur der Verzichtserklärung anlangt, so ist oben § 5 dargelegt, dass sie ein einseitiges,

[1]) Vergl. hierüber und ebenso über das Bestehenbleiben dinglicher Rechte an einer derelinquierten Sache Manigk, a. a. O. S. 28 bezw. S. 149.

empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist. Die Motive[1]) definieren die Dereliktion als den „einseitigen Verzicht auf das Eigentum. Hierdurch unterscheidet sie sich von dem in der Auflassung enthaltenen Verzicht, da dieser von dem Eigentümer nur wirksam erklärt werden kann, wenn er von dem Erwerber angenommen wird.“ Im übrigen stellen die Motive die Behandlung der Dereliktions- und Auflassungserklärung gleich.[2]) Dieser einseitige Verzicht ist dem Grundbuchamt gegenüber zu erklären und ins Grundbuch einzutragen, besteht also aus zwei selbständigen Handlungen, die aber nach dem Gesetz nur zusammen die Aufgabe des Eigentums bewirken.

§ 9.

b. Die Form des Verzichts auf ein Grundstück.

Der Verzicht ist „dem Grundbuchamte gegenüber zu erklären.“ Es kann hier streitig sein, ob dies persönlich vor dem Grundbuchamt zu geschehen hat oder auch in anderer Weise, also schriftlich erfolgen kann. Die von den Motiven der Dereliktionserklärung im wesentlichen gleichgestellte Auflassungserklärung erfordert „die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt.“ Neumann[3]) sagt hierüber: „Für den dem Grundbuchamt gegenüber abzugebenden Verzicht schreibt das B. G. B. eine Form nicht vor. Eine solche ergibt sich indes aus G. O. § 29, da ohne die grundbuchmässige Form eine Eintragung nicht erfolgen soll.“ Danach wäre also nötig, dass der Verzicht vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird. Ungefähr auf demselben Standpunkt steht Biermann.[4]) Er verlangt zwar nicht „Abgabe vor dem Grundbuchamt“, aber doch „Abgabe des Verzichts in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde“.

---

[1]) Motive, Bd. III, S. 325.

[2]) Vergl. daher über die Unzulässigkeit der Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung oben § 6c.

[3]) Neumann, Handausgabe, S. 651.

[4]) Biermann, Sachenrecht, Anm. 1 zu § 875.

Auf ganz anderem Boden steht wieder Willenbücher. Er sagt[1]): „Der Verzicht ist formfrei gültig, die Form des § 29 G. O. ist nur Voraussetzung der Eintragung.“ Danach verlangt er noch ausser der Verzichtserklärung für ihre Eintragung ins Grundbuch einen besonderen formellen Antrag gemäss § 13 G. O. Nach Planck[2]) ist dagegen „die Beobachtung der in der G. O. vorgeschriebenen Form nicht Bedingung der Gültigkeit des Verzichts und der Eintragung.“

Kretzschmer[3]) sagt: „Der Verzicht auf das Eigentum ist dem Grundbuchamte gegenüber zu erklären und zwar in der durch § 29 G. O. vorgeschriebenen Form. Den privatschriftlich erklärten Verzicht hat das Grundbuchamt als zur Eintragung ungeeignet zurückzuweisen. Wird ein solcher Verzicht aber eingetragen und rührt er vom Eigentümer her, so hat die Eintragung ebenfalls die Herrenlosigkeit des Grundstücks zur Folge, weil die materiellen Erfordernisse des § 928, 1 B. G. B. gegeben sind, demgegenüber ein Verstoss des Grundbuchamtes gegen die Verfahrensvorschriften der G. O. bedeutungslos erscheint.“ Weyl[4]) ist wieder der Ansicht, „dass eine briefliche Mitteilung genügt.“

Zur Aufgabe des Eigentums ist laut gesetzlicher Vorschrift 1. Verzicht, 2. Eintragung erforderlich. Bedingung des zweiten Erfordernisses ist also die Erfüllung des ersten. Nun bestehen allerdings gewisse Voraussetzungen für eine Eintragung ins Grundbuch, nämlich § 40 G. O: „Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist.“

§ 13: „Eine Eintragung soll nur auf Antrag erfolgen, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.“
und für die Form der schon erwähnte § 29:

---

[1]) Willenbücher, Liegenschaftsrecht, Anm. 1 zu § 928.
[2]) Planck, Kommentar III zu § 928 Z. 2
[3]) Sächsisches Archiv, Bd. XV, S. 547.
[4]) Weyl, Vorträge, Bd. II, S. 40.

Abgabe der Erklärung vor dem Grundbuchamte zu Protokoll oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden.

Diese Vorschriften sind aber keine Zwangsvorschriften, sondern Ordnungsvorschriften. Eine Nichtigkeit der formlosen Verzichtserklärung könnte nur gestützt werden auf § 125 B. G. B., da ja die Erklärung ein Rechtsgeschäft ist. Hier heisst es: „Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig.“ Dabei kann es sich aber nur um Verletzung einer Zwangsvorschrift handeln. Die Nichtigkeit kann nicht eintreten, wenn eine blosse Ordnungsvorschrift verletzt wird. Erfolgt trotz des Fehlens der geforderten Voraussetzungen die Eintragung, so ist sie gültig. Die Eintragung hat also eine heilende Kraft in bezug auf die mangelhafte Form, gerade wie ein formlos geschlossener Vertrag über die Eigentumsübertragung an einem Grundstück geheilt wird, wenn die Auflassung und Eintragung ins Grundbuch erfolgt. Ein wichtiger Unterschied besteht aber insofern, als die abgegebene Erklärung auch für sich allein bindend ist, eine Folge ihrer rechtsgeschäftlichen Natur.

Zweifelsohne enthält der Verzicht implicite den Antrag der Eintragung, so dass es also eines besonderen Antrags der Verzichtserklärung für die Eintragung nicht bedarf. Erfolgt keine Eintragung des Verzichts, nehmen wir an, weil der Grundbuchrichter Bedenken hegt wegen der mangelnden Form des § 29, dann gibt es zwei Möglichkeiten. Entweder das Grundbuchamt weist den Verzicht wegen Formmangels zurück, es will die Vorschrift des § 29 gewahrt wissen, dann ist der Verzicht als nicht geschehen zu betrachten. Oder es äussert sich gar nicht, nimmt auch keine Eintragung vor. Auch in diesem Falle gibt wieder die juristische Natur der Verzichtserklärung Antwort, insofern als sie gemäss § 130, 1, 3 B. G. B. wirksam wird, sobald sie dem Grundbuchamt zugeht, da die zunächst für Willenserklärungen unter Privaten berechneten Bestimmungen dieses Paragraphen gemäss Abs. 3 auch dann Anwendung finden,

wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber, zu der man das Grundbuchamt zu rechnen hat, abzugeben ist. Wie aus Satz 2 des § 130 hervorgeht, umspannt das „wirksam" vor allem den Begriff „bindend". Die Verzichtserklärung kann also vor allem nur zurückgenommen werden, wenn dem Grundbuchamt vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht. Zur Unterstützung hierfür lässt sich anführen der § 875, der die allgemeinen Bestimmungen enthält, die für die Aufgabe von Rechten an einem Grundstück massgebend sind. „Vor der Löschung (der im § 928 eben die Eintragung des Verzichts entspricht) ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben hat." Kunz[1]) sagt hierüber: „Diese Vorschrift auf § 928 analog anzuwenden erscheint um so unbedenklicher, als das Gesetz durch die Aufnahme des Abs. 2 des § 875 seinen Standpunkt den Erklärenden an seine Erklärung grundsätzlich zu binden, deutlich zu erkennen gibt und diese Gebundenheit von demselben Erfordernis abhängig macht, durch das die Wirksamkeit des Verzichts in § 928 bedingt ist", nämlich Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte. Derselben Ansicht, dass die Erklärung mit der Abgabe gegenüber dem Grundbuchamte unwiderruflich geworden ist, sind auch Biermann[2]), Turnau-Förster.[3]) Dagegen wird der Verzicht erst mit der Eintragung unwiderruflich nach Fischer-Henle[4]), Matthiass[5]), Kuhlenbeck[6]).

Das Ergebnis ist also folgendes: Die dem Grundbuchamt, wenn auch formlos mitgeteilte Verzichtserklärung ist in demselben Augenblick unwiderruflich und den Abgeber bindend, in dem sie dem Grundbuchamt zugeht. Erfolgt die Eintragung des Verzichts, so sind in jedem Falle

---

[1]) Kunz, Aufgabe des Eigentums, S. 27.
[2]) Biermann, Sachenrecht, Anm. 1 zu § 928.
[3]) Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I, 364.
[4]) Fischer-Henle, Handausgabe, Anm. 3 zu § 928.
[5]) Matthiass, Lehrbuch II, 56.
[6]) Kuhlenbeck, B. G. B. II zu § 928.

die Bedingungen des § 928, 1 erfüllt. Erfolgt keine Eintragung, so ist der Betreffende noch Eigentümer, wenn auch eventuell gegen seinen Willen, denn das Gesetz fordert strikt für die Aufgabe des Eigentums Verzicht und Eintragung; er ist aber, da die Erklärung unwiderruflich ist, mit dem Momente nicht mehr Eigentümer, in dem, wann auch immer, diese Eintragung nachgeholt wird. Widerruft also jemand nachträglich seine Verzichtserklärung und setzt sich wieder in das Grundstück hinein, so ist er Eigentümer zu Gnaden des Grundbuchamtes, denn er ist es nicht kraft Widerrufs, sondern mangels Erfüllung der gesetzlichen Vorschrift, nämlich der Eintragung des Verzichts. Er kann also über das Grundstück verfügen, kann es veräussern, belasten usw., aber mit dem Moment, wo die Eintragung des Verzichts vollzogen würde, ist er entthront, das Grundstück dem Aneignungsrechte des Fiskus gemäss § 928, 2 verfallen.

II. Teil.

Die Rechtsfolgen der Dereliktion.

I. Abschnitt.

Die Rechtsfolgen der Dereliktion beweglicher Sachen.

1. Eine Occupation.

§ 10.

a. Die juristische Natur der Occupation.

Ist eine bewegliche Sache derelinquiert, so ist gemäss § 959 B. G. B. die Folge, dass sie herrenlos wird und wer (§ 958, 1) eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache, d. h. occupiert sie.[1]) Von dem, was unter einem Eigenbesitzer zu verstehen ist, spricht § 872: „Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer.“ Setzt man dies in § 958, 1 ein, so erhält man: „Wer eine herrenlose, bewegliche Sache als ihm gehörend in Besitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache.“ Es fragt sich nun, ob auch die Occupation, die ja das Korrelat der Dereliktion ist, wie diese ein Rechtsgeschäft ist.

Die Beantwortung der Frage fällt mit der zusammen, ob in dem Ergreifen des Eigenbesitzes ein Rechtsgeschäft zu sehen ist oder nicht. — Wesentlich ist hierbei auch, als was man den Eigenbesitz an sich überhaupt ansieht. Männer[2]) sieht in ihm eine Unterart des Besitzes. Daher ist für ihn auch die Ergreifung des Eigenbesitzes und damit die Occupation kein Rechtsgeschäft. Sie kann daher

[1]) Ueber den Begriff der Occupation und seine rechtsgeschichtliche Entwicklung vergl. o. §§ 1—4.

[2]) Männer, Recht der Grundstücke, S. 92.

auch von Geschäftsunfähigen vorgenommen werden. Auch nach Planck[1]) ist der Eigenbesitzerwerb kein Rechtsgeschäft. „Es genügt der Wille, die dem Inhalt des Eigentums entsprechende Stellung zur Sache zu haben. Nicht erforderlich ist der Wille Eigentum zu haben, doch schliesst der letzte Wille den ersten in sich. Der Eigenbesitzerwerb ist eine Rechtshandlung, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, insbesondere Geschäftsfähigkeit und Vertretung entsprechende Anwendung finden." Demgemäss ist nach Planck auch die Occupation kein Rechtsgeschäft. Auch nach Leonhard[2]) ist die Occupation nur eine Rechtshandlung oder „ein Rechtsgeschäft im weiteren Sinne."

Nach Cosack[3]) braucht der Erwerber nur den Erwerb des Eigenbesitzes, nicht auch den des Eigentums gewollt zu haben. Trotzdem ist die Aneignung ein Rechtsgeschäft und kann deshalb von einem Geschäftsunfähigen nicht gültig vorgenommen werden.[4])

Strikt für die Rechtsgeschäftsnatur der Occupation spricht sich Biermann aus. „Wenn gefordert wird[5]), dass der Besitzer die Sache als ihm gehörend besitzt, so heisst dies, er muss den animus domini haben. Deshalb können geschäftsunfähige Personen zwar Besitz, nicht aber selbstständig Eigenbesitz erwerben. Die rechtliche Bedeutung des Eigenbesitzes liegt ausserhalb der Besitzlehre."

Abweichend ist Fischer[6]) der Ansicht, dass subjektive Erfordernisse, wie guter Glaube, animus domini oder sonstiges Bewusstsein nicht bestehen. Selbst durch den Mangel des animus domini werde der Eigenbesitz nicht notwendig ausgeschlossen. Es genüge der äussere Anschein des Eigentums. Kinder und Wahnsinnige, also Geschäftsunfähige, können Eigenbesitz originär selbst erwerben.

---

[1]) Planck, Kommentar, Bd. III zu § 872.

[2]) Leonhard, Allgemeiner Teil, S. 253.

[3]) Cosack, Lehrbuch, S. 132.

[4]) Cosack war früher anderer Ansicht und gehörte zu denen, die in der Occupation kein Rechtsgeschäft erblickten.

[5]) Biermann, Sachenrecht zu § 872.

[6]) Fischer-Henle, Handausgabe, Anm. 1 zu § 872.

Zu der Rechtsgeschäftsqualität der Occupation neigt auch Staudinger[1]). Für den Eigenbesitz verlangt er vom Erwerber den animus domini d. h. den Willen die Sache wie ein Eigentümer zu haben. Nicht notwendig dabei ist, dass sich der Eigentümer in rechtlicher Beziehung für den Eigentümer hält (opinio dominii). Endemann[2]) verlangt, „dass im Eigenbesitz sich der Wille zur Eigentumsherrschaft ausprägt. Da hierauf der rechtliche Erwerb beruht, so kann der Geschäftsunfähige selbständig die Aneignung nicht vollziehen, denn seine Handlungen entbehren der rechtlichen Bedeutung.“ Also auch dieser Schriftsteller sieht wohl in der Occupation ein Rechtsgeschäft. Ebenso Meisner[3]): „Die Aneignung setzt den Willen voraus, die Sache als eigen zu besitzen, und einen solchen Willen können Geschäftsunfähige nicht rechtsgültig äussern. Da es sich hiernach um einen gewollten Rechtserfolg handelt, so ist die Aneignung auch als Rechtsgeschäft zu betrachten.“

Wie die Meinungen über die juristische Natur der Dereliktion geteilt sind, so also auch bei der Occupation. Folgerichtig wird man bei der Untersuchung der Frage, ob die Aneignung bezw. das Ergreifen des Eigenbesitzes ein Rechtsgeschäft ist, von der Definition des Rechtsgeschäfts ausgehen und prüfen, ob dessen essentialia in dem vorliegenden Falle vorhanden sind. Unter Rechtsgeschäft versteht Verfasser, wie oben dargelegt, „eine Privatwillensäusserung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges.“ Der Obersatz, auf den die Definition anzuwenden ist, lautet: „Wer eine bewegliche Sache als ihm gehörend in Besitz nimmt, erwirbt den Eigenbesitz.“ Hat diese bewegliche Sache die besondere Eigenschaft der Herrenlosigkeit, so erwirbt man mit dem Ergreifen des Eigenbesitzes das Eigentum. Die Privatwillensäusserung liegt in der Inbesitznahme, d. h. darin, dass man die betreffende

[1]) Staudinger, Kommentar zu § 958 Anm. 4.
[2]) Endemann, Einführung II S. 340.
[3]) Meisner, Kommentar III, Anm. 2 zu § 958.

Sache in seine tatsächliche Gewalt bringt. Hier handelt es sich aber nicht um einen Besitz im gewöhnlichen Sinne, den jeder, auch das unmündige Kind und der Geisteskranke erwerben kann, sondern beim Erwerb des Eigenbesitzes muss sich nach dem Gesetz der Erwerber auch einen Erfolg vorstellen, er muss die Sache als ihm gehörend in Besitz nehmen wollen. Was bedeutet nun „als ihm gehörend?“ Nach deutschem Sprachgebrauch bedeuten die Worte „dieser Stock, dieser Hut usw. gehört mir“, dieser Stock, dieser Hut oder dergl. ist mein Eigentum. So ist auch die gesetzliche Vorschrift aufzufassen: der Erwerber muss mit der Inbesitznahme die Vorstellung verknüpfen die Sache als sein Eigentum haben zu wollen.

Mit der Inbesitznahme ist also unleugbar die Erzielung eines Erfolges verknüpft. Die Ergreifung des Eigenbesitzes wird also immer dann ein Rechtsgeschäft sein, wenn dieser Erfolg gemäss der Definition ein rechtlicher, d. h. dem Recht entsprechender ist. Dies aber ist beispielsweise nicht der Fall beim Dieb. Der Dieb will die gestohlene Sache auch als ihm gehörend besitzen, ist also Eigenbesitzer. Aber die Handlung, mit der er sich in den Besitz der Sache setzt, ist keine dem Recht entsprechende. Das Ergreifen des Eigenbesitzes stellt sich bei ihm also nicht als ein Rechtsgeschäft dar, sondern fällt aus dem zivilistischen Rahmen heraus, sie ist eine strafbare Handlung, ein Delikt. Dies würde sich auch dann nicht anders verhalten, wenn der Bestohlene, wie schon oben berührt, nachträglich etwa die gestohlene Sache derelinquierte. Der Dieb würde dann allerdings Eigentümer werden, aber seine Handlung würde eine strafbare bleiben, da die Sache zur Zeit des Diebstahls eine fremde war und dieser Zeitpunkt ja nur für die Strafbarkeit in Betracht kommt. Die Ergreifung des Eigenbesitzes stellt sich daher, je nachdem ob der Erfolgswille ein rechtlicher oder ein dem Recht widersprechender ist, als Rechtsgeschäft und zwar, wie die Dereliktion als einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft oder als unerlaubte Handlung dar.

Auch wenn der Wille des Occupanten kein unrechtmässiger ist, macht er doch nicht immer, trotz des Willens als ihm gehörend in Besitz zu nehmen, zum Eigentümer, sondern nur in dem besonderen Falle des § 958, 1 B. G. B., wenn die occupierte Sache herrenlos ist. In diesem Falle handelt es sich immer um ein Rechtsgeschäft, denn ob der Erwerber bei der Inbesitznahme weiss, dass die Sache herrenlos ist oder nicht, schadet ihm, wenn sie es nur wirklich ist, nichts, da das Gesetz ja für den Erwerb des Eigentums im Falle des § 958, 1 einen guten Glauben vom Occupanten nicht fordert. Wie ihm aber der gute Glaube nichts nützen würde, dass er Eigentümer wird, wenn die Sache nicht herrenlos ist, so schadet ihm auch andererseits der böse Glaube nichts, wenn die Sache tatsächlich herrenlos ist. Hat er nur den festen Willen als ihm gehörend zu besitzen, wie es § 958, 1 verlangt, hat er den animus domini, dann wird die Sache sein Eigentum. Ist die Sache nicht herrenlos, so verwirklicht sich der Erfolgswille des Occupanten nicht, sondern er erwirbt nur den Besitz und zwar, da er die Herrenlosigkeit angenommen hat, gutgläubigen Besitz. In diesem Falle kann der Erwerber, falls er nicht noch später erfährt, dass ihm das Eigentum nicht zusteht, also bösgläubig wird, das Eigentum durch Ersitzung binnen 10 Jahren gemäss § 937 B. G. B. erwerben. Die Vorschriften über Ersitzung finden dann entsprechende Anwendung.

In allen drei angeführten Fällen spricht das Gesetz von Eigenbesitz. Im Falle des § 958, 1 geht er in den Begriff des Eigentums über, indem er den Eigenbesitzer unmittelbar[1]) zum Eigentümer macht, im Falle des Diebstahls kennzeichnet er sich als bösgläubiger, im übrigen als gutgläubiger Besitz. Man darf sich deshalb nicht durch Ausdrücke, wie z. B. Männers, dass der Eigenbesitz eine Unterart des Besitzes sei, irre machen lassen, sondern muss, da er im Falle der Occupation unmittelbar, im Falle

[1]) Der Eigenbesitz macht durch Zeitablauf zum Eigentümer im Falle der Ersitzung Vergl. §§ 937, 927.

der Ersitzung durch Zeitablauf in Eigentum übergeht, sich darüber klar sein, dass er eine stärkere Art des Besitzes sein muss.

§ 958, 2 bezieht sich im wesentlichen auf die Aneignung im Gebiete der Jagd, Fischerei und des Vogelfangs, also nicht auf derelinquierte d. h. herrenlos gewordene, sondern ursprünglich herrenlose Sachen, kommt also für die Rechtsfolgen einer Dereliktion nicht in Betracht. Juristisch wird es sich auch hier meist um eine unerlaubte Handlung handeln, und wenn die Handlung nicht mit Strafe bedroht ist, um ein unwirksames Rechtsgeschäft.[1])

§ 11.

b. Die Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die Occupation.

Auch auf die Occupation müssen, ebenso wie auf die Dereliktion, die Vorschriften über Rechtsgeschäfte entsprechende Anwendung finden. Ein Geschäftsunfähiger im Sinne des § 104 B. G. B. kann daher nicht occupieren, demgemäss an einer derelinquierten Sache kein Eigentum, sondern nur Besitz erwerben. Für ihn kann es nur sein gesetzlicher Vertreter. Dagegen kann im Gegensatz zur Dereliktion der Minderjährige an einer derelinquierten Sache selbständig Eigentum erwerben, da er dadurch gemäss § 107 „lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt." § 111 kommt für die Occupation nicht in Betracht, da ja eben die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nach § 107 nicht erforderlich ist. Dasselbe wie für die Minderjährigen gilt auch für die nach § 114 Entmündigten. Die Vorschriften über „Willenserklärung" sind auf die Occupation, als ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft nur vereinzelt anwendbar.[2])

---

[1]) Vergl. die eingehende Behandlung der Rechtsgeschäftsnatur der Occupation bei Manigk, Rechtsgeschäfte, S. 127 ff.

[2]) Ueber die Anwendbarkeit des § 119, vergl. Manigk, Rechtsgeschäfte 270.

Dagegen ist sehr wohl eine Occupation unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung denkbar.[1])

§ 164 betrifft einmal die Occupation des gesetzlichen Vertreters für den Geschäftsunfähigen, dann aber auch die des bestellten Vertreters.[2])

Die Frage, ob für die Occuption durch Rechtsgeschäft eine Vertretungsmacht erteilt werden kann, ist bestritten. Planck[3]) meint, der unmittelbare Eigenbesitz kann nur durch eigene Besitzhandlung des Aneignenden erworben werden. Nur soweit ausnahmsweise der Erwerb des unmittelbaren Besitzes durch Besitzdiener oder Vertreter möglich ist, kann in dieser Art auch der unmittelbare Eigenbesitz erworben werden. Der mittelbare Eigenbesitz wird von demjenigen erworben, für welchen ein anderer Besitz ergreift." Ebenso Franz Leonhard:[4]) „Vertretung bei der Aneignung gibt es nicht. Es scheint geradezu unmöglich den Vertretungserwerb aus dem blossen Willen des Erbeuters herzuleiten. Der Erbeuter erwirbt immer selbst das Eigentum und kann den andern erst durch Uebertragung zum Eigentümer machen. Zum Erwerb durch Aneignung bedarf es immer eines wirklichen Besitzerwerbs und der Besitz kann stets nur dem Inhaber der tatsächlichen Gewalt und nicht einem Vertreter zufallen." Dagegen Biermann:[5]) „Nimmt jemand eine herrenlose Sache in Besitz, aber nicht für sich, sondern für einen anderen, so erwirbt der andere Eigenbesitz und bei Mitteilung der Besitzergreifung und Herstellung eines den mittelbaren Besitz begründenden Verhältnisses Eigentum, wenn er die Sache in seinen mittelbaren Besitz nehmen will. Bis dahin bleibt die Sache, da noch in niemandes Eigenbesitz, herren-

---

[1]) Vergl. hierüber Manigk a. a. O. 293.

[2]) Bezüglich des § 165 vergl. oben S. 24.

[3]) Planck, Kommentar III zu 872.

[4]) Franz Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, 114 ff. Anderer Ansicht Rudolf Leonhard, Allg. Teil S. 309.

[5]) Biermann, Sachenrecht, Anm. 2 zu § 958.

los.“ Auch Manigk[1]) erklärt die Vertretung bei der Occupation für zulässig.

Es wird sich hier hauptsächlich um Occupation ursprünglich herrenloser Sachen handeln. Der Fall ist sehr wohl denkbar, dass ich den B. bevollmächtige, mir alle schönen Muscheln, die er am Meeresstrande findet, mitzubringen. Dann gehören alle Muscheln mir, bei denen er tatsächlich als Vertreter meines Willens handelt, d. h. bei denen er den Willen des Besitzes und nicht des Eigenbesitzes hat. Hat er diesen, dann gehören laut gesetzlicher Bestimmung des § 958, 1 die Muscheln ihm, dagegen kann er mir sehr wohl das Eigentum daran, beispielsweise durch Schenkung, übertragen.[2])

§ 12.

2. Sonstige Folgen.

Die Rechtsfolgen einer Dereliktion brauchen nicht immer eine Occupation sein. Die Rechtsfolge kann für den Derelinquenten einmal eine strafrechtliche sein.[3])

Ein anderer zivilrechtlicher Fall wäre folgender: Ein Löwe bricht aus einer Menagerie aus. Der Eigentümer verfolgt ihn zwar unverzüglich und sucht ihn wieder in seine Gewalt zu bekommen, gibt aber schliesslich die Verfolgung als ergebnislos auf. Der Löwe wird dadurch gemäss § 960, 2 B. G. B. herrenlos. Das Tier zerreisst nun bei seinem Umherstreifen einen Menschen. Von wem bekommen die Hinterbliebenen den daraus entstehenden Schaden ersetzt? Gemäss § 833 B. G. B. ist der Tierhalter hierzu verpflichtet. „Halter des Tieres ist eine Person, welche in ihrem eigenen Interesse, sei es auf Grund des

[1]) Manigk, Willenserklärung, 364 ff.

[2]) Es wird sich freilich sehr schwer nachweisen lassen, ob der Beauftragte den Besitzwillen oder den Eigenbesitzwillen gehabt hat. Im Zweifel erwirbt er für sich. Selbst wenn er den Gedanken bei der Ergreifung hat, diese Muschel dem Auftraggeber zu erwerben, kann dieser Gedanke ein blosser unverbindlicher Plan sein, nicht ein Willensakt, der seinen Urheber sofort endgültig binden soll.

[3]) Vergl. z. B. § 366 Z. 7—9 St. G. B.

Besitzes, sei es auf Grund des Eigentumsrechtes die Sorge für die Erhaltung oder Unterbringung des Tieres auf sich genommen hat."[1]) Im vorliegenden Beispiel ist aber das Tier gemäss § 960, 2 herrenlos. Entgegen der Ansicht Linkelmanns würde also der bisherige Eigentümer aus § 833 zum Schadensersatz nicht heranzuziehen sein, hätte seinerseits aber auch keinen Anspruch, wenn das Tier getötet wird. Dagegen wäre sehr wohl ein Schadensersatzanspruch aus § 823, 2 B. G. B. zu konstruieren, weil er gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstossen hat, nämlich gegen § 367 Z. 11 Str. G. B.[2])

Ein weiterer Fall aus demselben Gebiete der Haftung des Tierhalters wäre der: Ich will mich meines Hundes entledigen, weil er krank ist und werfe ihn ins Wasser. Der Hund kommt aber wieder irgendwo ans Land und beisst jemand; dann wäre ich von einer Haftung aus § 833 gemäss § 960, 3 nur befreit, wenn der Hund die Gewohnheit ablegte zu mir zurückzukehren, denn erst dann wäre in diesem Falle die Dereliktion vollendet. Hat ihn ein anderer aus dem Wasser gezogen und sich angeeignet, so haftet dieser natürlich, ob er den Eigenbesitzwillen hat oder nicht. Ob dem ursprünglichen Eigentümer eine Fahrlässigkeit im Sinne des § 823 zur Last fällt, müsste zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht werden. Eine solche Fahrlässigkeit würde sicher dann nicht vorliegen, wenn der Hund erwiesenermassen nicht bissig oder mit dem Maulkorb ins Wasser geworfen worden war.

Nach § 952, 1 B. G. B. steht das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine dem Gläubiger zu. Schuldscheine im Sinne dieses Paragraphen sind nur die Schuldscheine im eigentlichen Sinne, d. h. die Scheine, die zum Beweise für eine Forderung ausgestellt sind. Der Schuldschein ist also hier nur Beweisurkunde,

[1]) So Linkelmann, Schadensersatzpflicht, S. 86.

[2]) „Wer in Ansehung gefährlicher wilder Tiere die erforderlichen Vorsichtsmassregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterlässt, wird ..... bestraft."

das Bestehen der Forderung von ihm nicht abhängig; er ist vielmehr eine selbständige bewegliche körperliche Sache.

Planck[1]) meint, in den Worten „das Eigentum steht dem Gläubiger zu“ liege, dass der Gläubiger mit der Entstehung der Forderung und der Ausstellung des Schuldscheins ohne weiteres und ohne dass es der sonstigen Erfordernisse des Eigentumserwerbes bedürfe, das Eigentum an dem Schuldschein erwerbe und dass es ebenso mit Uebertragung der Forderung auf den neuen Gläubiger übergehe. Er hält es jedoch für zulässig, dass durch Vereinbarung unter den Beteiligten das Eigentum an dem Schuldscheine — unbeschadet des Ueberganges der Forderung — dem bisherigen Gläubiger verbleiben könne. Auch Staudinger[2]) ist der Ansicht, dass durch den § 952 die Begründung besonderer Besitzrechte an den Schuldschein nicht ausgeschlossen sei. So könne z. B. ein Gläubiger den Schuldschein allein ohne Forderung zur Sicherheit einem andern übergeben.

Dementsprechend wird man auch annehmen können, dass trotz der Bestimmung des § 952 „das Eigentum an dem Schuldschein steht dem Gläubiger zu“ sich dieser des Eigentums an dem Scheine wie an jeder anderen ihm gehörigen Sache durch Dereliktion entledigen kann, wenn er gemäss § 959 in der Absicht auf das Eigentum zu verzichten den Besitz des Scheines aufgibt. Die Bestimmung des § 371 B. G. B., dass der Schuldner nach Zahlung Rückgabe des Schuldscheins verlangen kann, steht dem nicht entgegen, da ja der Schuldner in einem solchen Falle das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis verlangen kann, dass die Schuld erloschen ist.

Wie die Dereliktion, so ist auch die Occupation des derelinquierten Schuldscheines nach den Bestimmungen des § 958, 1 möglich, während das Recht an der Forderung

[1]) Planck, Kommentar, Anm. zu § 952.
[2]) Staudinger, Kommentar, Anm. 4 zu § 952.

dem Gläubiger verbleibt. Wird man schon einen Schuldschein nur dann derelinquieren, wenn nach menschlichem Ermessen auf Zahlung nicht mehr zu rechnen ist, so kann doch trotzdem die Occupation dieses Papiers beispielsweise dann für den Occupanten von Wert sein, wenn es sich irgendwie als ein für ihn wertvolles Autogramm darstellt.

Die Dereliktion mit ihren Rechtsfolgen spielt auch eine wesentliche Rolle auf dem Gebiet der ärztlichen Operationen. Teile des menschlichen Körpers sind keine Sachen, so lange sie mit dem menschlichen Organismus verbunden sind, daher gibt es an ihnen so lange auch kein Eigentum. Ist aber die Trennung vom Organismus erfolgt, so wird der betreffende Körperteil Sache und damit fähig Gegenstand des Privatrechts, insbesondere des Eigentums zu sein. So ist ein alltäglicher Fall stillschweigender Dereliktion das Haarschneiden beim Friseur, und auch der von Zahnschmerzen geplagte Patient wird meistens, stillschweigend oder ausdrücklich dem Zahnarzt, der ihn von seinem Leiden befreit, zu erkennen geben, dass er auf das Eigentum an dem entfernten Zahn verzichtet.

Einen interessanten Fall aus diesem ärztlichen Gebiete beleuchtet Rechtsanwalt Backhaus im „Korrespondenzblatt der ärztlichen Kreis- und Bezirksvereine im Königreich Sachsen.“[1]) In einer chirurgischen Privatklinik wurde ein Blasensteinkranker erfolgreich operiert. Der entfernte Blasenstein bot dadurch ein besonderes wissenschaftliches Interesse, dass er, wie die Röntgendurchleuchtung und ein angefertigter Durchschnitt ergaben, in seiner Mitte eine abgebrochene Katheterspitze enthielt. Die Liquidation, die dem geheilten Patienten übersandt wurde, erklärte sich dieser nur dann zu zahlen bereit, wenn ihm der Blasenstein ausgeliefert würde. Es fragt sich nun, ob dieser Anspruch des Operierten auf den Blasenstein rechtlich begründet ist, oder ob der Arzt berechtigt ist den von ihm

[1]) No. 6 vom 15. 3. 07. „Wem gehört ein operativ entfernter Körperteil?“

operativ entfernten Stein als sein Eigentum zu betrachten. Diese Frage entscheidet R.-A. Backhaus wohl mit Recht dahin, dass der Patient, der in dem angezogenen Falle „seinen“ Blasenstein erst fordere, als es an das Bezahlen des Arztes gehen soll, keinen Anspruch mehr auf den Stein habe. Der Arzt, der den operativ entfernten Blasenstein an sich genommen und zu Hause untersucht habe, habe an dem Blasenstein den Occupationswillen ebenso klar betätigt, wie der Patient den Dereliktionswillen und somit gültig Eigentum an dem Blasenstein erworben. Der Patient könne daher auch nicht die Bezahlung des Honorars von der Rückgabe des Blasensteines abhängig machen.

II. Abschnitt.

Die Rechtsfolgen der Dereliktion eines Grundstücks.

§ 13.

1. Herrenlosigkeit des Grundstücks.

Der Inhalt des Eigentums ist nach § 903 B. G. B. der, dass der Eigentümer einer Sache mit derselben nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen kann, allerdings mit der Einschränkung, soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Wie also da wo Licht auch Schatten ist, so entsprechen auch den im Eigentum enthaltenen Rechten gewisse Pflichten, namentlich bei Grundstücken.[1]) Wie Wohltat zur Plage, so kann auch das Eigentum für den Eigentümer zur Last werden. Ich bin beispielsweise durch Erbschaft in den Besitz eines Hauses gelangt, habe aber, weil ich seit langem abwesend bin oder aus sonst irgend einem Grunde mich nicht darum gekümmert, so dass es im Laufe der Zeit derart baufällig geworden ist, dass dem damit verbundenen Nachbargrundstück durch seinen Einsturz oder Ablösung von Teilen des Gebäudes Gefahr droht (§ 908). Ich wäre dann verpflichtet die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Würden diese den Wert des Grundstücks, sei es überhaupt, oder den es eben relativ für mich hat, übersteigen, so gibt § 928 B. G. B. hier eine Handhabe, mich dieser Haftpflicht zu entziehen, allerdings gemäss § 836,2 mit der Einschränkung, dass seit der vollgültigen Aufgabe

[1]) Vergl. §§ 905 B. G. B. ff.

des Eigentums ein Jahr verstrichen sein müsste, ohne dass dem Nachbargrundstück ein Schaden entstanden wäre oder mein Besitznachfolger, falls ein solcher vorhanden ist, die Gefahr durch Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte abwenden können. Die Dereliktion eines Grundstücks wird auch praktisch werden, wenn dasselbe überschuldet, d. h. derart überlastet ist, dass die zu zahlenden Zinsen die Mietserträge übersteigen.[1])

Wie oben § 9 gesehen, gehört zur Eigentumsaufgabe bei einem Grundstück Erklärung des Verzichts und Eintragung des Verzichts. Ist die Eigentumsdereliktion vollgültig, d. h. die Eintragung des Verzichts geschehen, so wird mit diesem Moment das betreffende Grundstück eigentümerlos. Nicht mit inbegriffen ist jedoch das Zubehör. Planck[2]) sagt darüber: „Das Eigentum daran kann nur nach Massgabe des § 959 aufgegeben werden," also durch Aufgabe des Besitzes an der Sache in der Absicht auf das Eigentum zu verzichten. Unberührt bleiben auch die Rechte Dritter. „Sie können indes[3]) selbstverständlich gegen den früheren Eigentümer nicht mehr geltend gemacht werden, sobald dessen Verzicht ins Grundbuch eingetragen ist und gegen den Aneignungsberechtigten erst dann, wenn dieser als Eigentümer eingetragen ist. Für die Zwischenzeit zwischen der Eintragung des Verzichts und der Eintragung des neuen Eigentümers gewähren die Vorschriften der §§ 58 und 787 Z. P. O. Hülfe." Es ist hier die Rede von der Bestellung eines Vertreters des Grundstücks, wenn jemand ein Recht an dem Grundstück im Wege der Klage oder Zwangsvollstreckung geltend machen will. „Der Vertreter ist als eine Art Güterpfleger[4]) gedacht, die Kosten, die durch die Bestellung des Vertreters entstehen, hat der Antragsteller zu tragen, er kann sie bei der Zwangsversteigerung liquidieren."

[1]) Vergl. auch das oben Seite 27 mitgeteilte Beispiel.

[2]) Planck, Kommentar Bd. III, Anm. 4 zu § 928.

[3]) Planck a. a. O., Anm. 7.

[4]) Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht, S. 124, Bd. II.

§ 14.

2. Aneignungsrecht des Fiskus.

In Rom fiel das herrenlose Grundstück, wie oben dargelegt, dem primus occupans zu. Die deutschrechtliche Entwickelung sprach es dem König, dem Landesherrn und schliesslich dem Fiskus zu, ein Standpunkt, auf den sich auch das B. G. B. in § 928, 2 stellt. „Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiet das Grundstück liegt.“ Ergänzt wird diese Vorschrift durch A. 129 E. G. B. G. B., wonach die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Recht zur Aneignung eines nach § 928 B. G. B. aufgegebenen Grundstücks anstelle des Fiskus einer anderen bestimmten Person zusteht, unberührt bleiben. Hagen[1]) bemerkt hierzu: „Dies ist in Preussen von Bedeutung für Stadtgemeinden und Rittergutsbesitzer, weil erstere regelmässig kraft lokalen Rechts das Aneignungsrecht in ihrer städtischen Feldmark, letztere in einigen Landesteilen, so besonders in Schlesien, kraft des sogenannten Auenrechts in ihrem Gutsbezirk und in der früher dazu gehörigen ländlichen Feldmark auf die daselbst gelegenen herrenlosen Grundstücke haben.“ Das A. L. R. spricht in I, 9 § 15 das ausschliessliche Occupationsrecht des Fiskus aus: „Das Recht unbewegliche verlassene Sachen in Besitz zu nehmen ist ein Vorbehalt des Staates.“ Das nähere behandelt es in Teil I, Titel 16. Ein ausschliessliches Erwerbsrecht des Fiskus statuiert auch das sächsische Gesetzbuch in § 294.

Der Fiskus erwirbt nach § 928, 2 B. G. B. das Eigentum dadurch, dass er sich als Eigentümer ins Grundbuch eintragen lässt. Er erwirbt also das Eigentum ohne dinglichen Vertrag durch blossen Bucheintrag, denn es ist ja niemand mehr da, mit dem ein Vertrag eventuell zu schliessen wäre. Kretzschmar[2]) bemerkt hierzu: „Damit der Fiskus

[1]) Hagen, die ausschliesslichen Aneignungsrechte, Inaug.-Dissert. Rostock 1905, S. 49.

[2]) Kretzschmar, Einführung, S. 123.

gegebenenfalls in die Lage kommt von seinem Rechte Gebrauch zu machen, hat das Grundbuchamt bei einem Verzicht Bericht an das Finanzministerium zu erstatten. (Ausf. Verordn. zur G. O. § 129). Auf den Antrag des Finanzministeriums ist der Fiskus als Eigentümer einzutragen." Es bedarf demgemäss auch hier erst eines Antrages auf Eintragung. Der Antrag ist in diesem Falle eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 Z. P. O. und bedarf daher einer weiteren Beglaubigung nicht. Auch dieser Antrag ist seinem juristischen Wesen nach ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, so dass sich das oben gesagte auf ihn erstreckt. Die Motive[1]) sagen über den Erwerb des derelinquierten Grundstücks das folgende: „Nach dem code civil 539 erlangt der Staat das Eigentum schon durch die Dereliktion. Dieser Weg empfiehlt sich nicht, da dies unter Umständen nur ein Vorteil für die Hypothekengläubiger wäre, wenn das Grundstück überlastet ist, und somit ein Schaden für den Fiskus. Darum soll auch in diesem Falle festgehalten werden an den allgemeinen Grundsätzen, wonach der Uebergang eines Rechts sich nicht ohne Zustimmung desjenigen vollziehen darf, auf welchen dasselbe übergehen soll.". In dem Sinne hat auch die Kommission[2]) einen Antrag im entgegengesetzten Sinne abgelehnt.

Das Recht des Fiskus sich herrenlose Grundstücke anzueignen ist ein Regal, wie man die dem Staate vorbehaltenen ausschliesslichen Nutzungsrechte nennt. Aus dem Charakter des Regals hat Dernburg[3]) gefolgert, „dass die Eintragung des Fiskus zum Erwerb herrenloser Grundstücke nicht erforderlich sei, da die Vorschriften über Regalien nach Abs. 73 E. G. B. G. B. aufrecht erhalten sind, fiskalische Grundstücke aber dem Eintragungszwange nicht unterliegen." Dagegen wendet sich Biermann.[4]) Er be-

[1]) Motive III, S. 326.

[2]) Protokolle III, S. 190.

[3]) Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. II, § 35.

[4]) Biermann, Sachenrecht, Anm. 5 zu § 928.

streitet nicht, dass das Recht des Fiskus auf herrenlose Grundstücke ein Regal ist. „Aber das Regal besteht nur in dem Aneignungsrechte des Fiskus. Die Bestimmung, dass aus dem Aneignungsrecht erst durch die Eintragung Eigentum wird, steht mit der Natur des Aneignungsrechtes als einem Regal nicht im Widerstreit und ist jedenfalls nicht öffentlich-rechtlicher Natur. Die Vorschriften des A. L. R. über das Recht des Staates auf herrenlose Grundstücke sind aber, soweit sie sich nicht auf öffentliches Recht beziehen, ausdrücklich aufgehoben worden. (Pr. A. G. zum B. G. B. A. 89 Z. 1 c).“

Diese Streitfrage behandelt näher Hagen.[1]) Er ist mit Biermann der Ansicht, dass auch in Preussen die Eintragung des Fiskus als Eigentümer nötig ist. Er unterscheidet zwischen dem Aneignungsrecht des Fiskus und dem Eigentumserwerb. „Das Regal besteht lediglich in dem ausschliesslichen Aneignungsrechte und erschöpft sich in ihm vollkommen. Der Eigentumserwerb durch den Staat ist erst eine Folge dieses Regals. Das Regal gehört dem öffentlichen Rechte an und untersteht deshalb dem noch heut geltenden A. L. R., der Eigentumserwerb ist ein rein privatrechtlicher Akt und wird lediglich nach B. G. B. beurteilt.“

Die ganze Streitfrage könnte auch durch folgende Erwägung aufgerollt werden. § 928, 2 Satz 2 bestimmt — reichsrechtlich — „der Fiskus erwirbt das Eigentum dadurch, dass er sich als Eigentümer ins Grundbuch eintragen lässt.“ Nun ist — ebenfalls reichsrechtlich — durch die G. O. in § 90 Satz 1 festgelegt, dass durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden kann, dass die Grundstücke des Fiskus nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Eine solche landesherrliche Verordnung ist für Preussen in diesem Sinne ergangen. Dat. vom 13. November 1899 (A. 1.) Es bedarf also einer Eintragung nicht, wenn das herrenlose Grundstück von vornherein als fiskalisch an-

[1]) Hagen, Die ausschliesslichen Aneignungsrechte, S. 50.

zusehen ist, d. h. wenn man Aneignungsrecht und Eigentumserwerb des Grundstücks identifiziert. Die Eintragung hätte dann nur formelle Bedeutung. Eine solche Identifizierung wird man aber mit Biermann und Hagen nicht annehmen dürfen. Die Bestimmung, dass das Eigentum erst durch die Eintragung erworben wird, ist ja eben, wie aus den Motiven hervorgeht, zugunsten des Fiskus geschaffen worden, um ihn nicht in die Lage zu bringen, ein überschuldetes Grundstück erwerben zu müssen. Es ist also aus diesen legislativen Gründen zu verneinen, dass das blosse ausschliessliche Aneignungsrecht des Fiskus an sich schon jedes derelinquierte Grundstück zu einem fiskalischen macht; es ist ein Recht, das vom Fiskus allein ausgeübt werden kann, aber nicht ausgeübt werden muss. Erst durch den auf die Eintragung gerichteten Antrag gibt er den Willen kund von seiner öffentlich - rechtlichen Berechtigung Gebrauch machen zu wollen und erst durch den privatrechtlichen Akt der Eintragung erwirbt er das Eigentum, wird das Grundstück zu einem fiskalischen. Da es also diese Eigenschaft von vornherein nicht hat, geniesst es auch nicht die für ein preussisch-fiskalisches Grundstück bestehende Befreiung vom Buchzwange.

§ 15.

3. Ersitzungsrecht jedes andern bei Nichtgebrauch des Aneignungsrechtes durch den Fiskus.

Nach dem eben Gesagten ist der Fall sehr wohl denkbar, dass der Fiskus von seinem Aneignungsrechte keinen Gebrauch macht, dass somit das Grundstück herrenlos bleibt. Es entsteht nunmehr die Frage, was dann aus dem Grundstück wird. Wie lange kann der Fiskus von seinem Aneignungsrechte Gebrauch machen und tut er es nicht, bleibt dann das Grundstück ewig herrenlos, auch wenn sich ein anderer hineinsetzt, der es bewirtschaftet? Kann dieser, der ja dann nur Besitzer bezw. Eigenbesitzer ist, nie Eigentum daran erwerben? Auf alle diese Fragen gibt

uns unmittelbar keine gesetzliche Bestimmung Auskunft. Diese Frage, die doch so leicht praktisch werden kann, ist bei den Kommissionsberatungen, wie die Protokolle ergeben, überhaupt nicht berührt worden. Wir haben hier eine offenbare Lücke im Gesetz, die vorkommendenfalls im Wege der Analogie ausgefüllt werden muss. Feststeht, dass infolge des ausschliesslichen Aneignungsrechtes des Fiskus kein anderer an einem derelinquierten Grundstück ipso iure Eigentum erwerben kann. § 958, 2 B. G. B. findet hier entsprechende Anwendung. Aber ein Institut haben wir, dass auch in diesem Falle aushelfen kann, das seiner Natur nach einzig und allein geeignet ist, für derartige Fälle eine wirksame Rechtsgrundlage zu schaffen: das ist die Ersitzung und zwar die Ersitzung aus § 927.

Sind die Bedingungen des § 928, 1 für die Herrenlosigkeit eines Grundstücks strickt erfüllt, d. h. der Verzicht dem Grundbuchamt gegenüber erklärt und eingetragen, so wird man § 927, wie unten § 23 klargelegt, nur in analoger Auslegung anwenden können, genaue Anwendung wird er dagegen finden, wenn es zu einer vollgültigen Dereliktion nicht gekommen ist, d. h. ein Moment fehlt.

Man denke an folgenden Fall. Der eingetragene Eigentümer eines Grundstücks, der im Jahre 1900 nach Amerika ausgewandert und seitdem verschollen ist, hatte kurz vor seiner Abreise dem Amtsgericht seines Heimatsortes mitgeteilt, dass er das Eigentum an den im Grundbuch daselbst eingetragenen Ackergrundstück aufgebe. Der Fiskus hat aber hiervon anscheinend keine Notiz genommen, denn der Nachbar des Eigentümers hat sich bald nach dessen Abreise unbehindert in das Grundstück hineingesetzt und es seitdem bewirtschaftet. Im Jahre 1935 erzielt der Nachbar im Wege des Aufgebotsverfahrens ein Ausschlussurteil gegen den Eigentümer des Grundstücks, denn wie sich herausgestellt hat, ist der Verzicht seinerzeit und auch in der Zwischenzeit nicht eingetragen worden. In dem Aufgebotsverfahren hat sich der Fiskus als Eigentumsprätendent gemeldet und sind ihm seine Rechte im Aus-

schlussurteil vorbehalten worden. Kann der Nachbar oder der Fiskus die Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch durchsetzen?

Der Verzicht ist nach dem, was über die rechtliche Natur der Verzichtserklärung gesagt worden ist, gültig und unerloschen; was aber daran fehlt, um ihm die beabsichtigte Wirkung der Herrenlosigkeit des Grundstücks zu verschaffen, ist seine Eintragung. Bei der Frage, ob der Fiskus seine Eintragung als Eigentümer durchsetzen kann, wird es sich besonders darum handeln, ob er nun noch die Eintragung des Verzichts nachträglich verlangen und sich so die Grundlagen des § 928 schaffen kann.

Für die Erörterung des angeführten Beispiels ist die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Ersitzung von Grundeigentum von Bedeutung, auf die im folgenden ein kurzer Ueberblick unter besonderer Berücksichtigung der Ersitzung derelinquierter Grundstücke hinweisen möge.

a) Die Ersitzung von Grundeigentum überhaupt mit besonderer Berücksichtigung derelinquierter Grundstücke.

α) Die rechtsgeschichtliche Entwicklung.[1])

§ 16.

α_1) Das römische und deutsche Recht.

Die Ersitzung ist der Eigentumserwerb durch fortgesetzten Besitz. Schon die XII Tafeln kannten, wie oben erwähnt, die Usucapion als originären Erwerbsgrund, jedoch nur an res mancipi und demgemäss auf römische Bürger beschränkt. Die Frist war eine kurze, 2 Jahre bei unbeweglichen und ein Jahr bei beweglichen Sachen. Eine Ausgestaltung dieses Instituts brachten dann die Edikte der Statthalter in den Provinzen durch die sogenannte longi temporis praescriptio, eine Ersitzung von Grundstücken innerhalb 10 Jahren inter praesentes und in 20 Jahren inter absentes. Erforderlich war jedoch seitens

[1]) Vgl. hierzu Sohm, Institutionen des römischen Rechts, S. 232 ff.

des Ersitzenden iustus titulus und bona fides. Diese beiden Institute usucapio und longi temporis praescriptio hat dann Justinian zu einem einzigen verschmolzen. Die longi temporis possessio ward die Ersitzung des Eigentums an Grundstücken (es war also nun gleichgültig, ob es sich um einen fundus Italicus oder um einen fundus provincialis handelte.) Justinian führte dann neben dieser ordentlichen Ersitzung noch eine ausserordentliche Ersitzung (longissimi temporis praescriptio) ein von 30 Jahren, wenn dem Ersitzer das Erfordernis des iustus titulus fehlte. Die Bedingungen waren also im römischen Recht bei beweglichen, wie unbeweglichen Sachen Zeitablauf und Besitz, der den guten Glauben auf die subjektive Berechtigung zum Besitz zur Voraussetzung hat.

Wie oben gesehen, gab nach Ansicht des Paulus die Occupation dann nicht sofort Eigentum, wenn der betreffende Occupant nicht wusste, a quo res derelicta erat. Nach Klein[1]) bedeutet diese Stelle, dass die dem Derelinquenten beigelegte Eigentümerqualität (pro derelicto haberi putamus) das Entscheidende ist. Ersitzung komme nur in Betracht bei Dereliktion seitens einer Person, die man irrtümlich für den Eigentümer der Sache oder den sonst hinsichtlich ihrer Verfügung Berechtigten hält. Wo wirklich Dereliktion durch den Dispositionsberechtigten stattfand, da gab der Besitzerwerb ohne weiteres Eigentum.

Das ältere deutsche Recht kannte eine Ersitzung des Grundeigentums nicht. Erst mit dem fremden Rechte drang die römische Eigentumsersitzung in Deutschland ein. Für das gemeine Recht galt das oben gesagte. „In neuerer Zeit[2]) wurde mit der Durchführung des Grundbuchrechts die Ersitzung des Eigentums an Liegenschaften in einigen Ländern ganz und in anderen gegenüber dem im Grundbuch eingetragenen Eigentümer ausgeschlossen. Vereinzelt aber wurde dafür einerseits eine Tabularersitzung ausgebildet,

[1]) Klein, Sachbesitz und Ersitzung, S. 349.
[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 458.

andrerseits die Ersitzung eines Eigentumserwerbstitels beibehalten.“ Vielfach wurde hinsichtlich der Ersitzungsfrist auch an dem deutsch-rechtlichen Jahr und Tag festgehalten. Der römisch-rechtliche bedeutungsvolle Gegensatz der Ersitzung inter praesentes und absentes wird verschieden normiert. „Abwesend ist,[1]) wer in einer anderen Gemeinde, in einem andern Staatsgebiet, in einem andern Jurisdiktionsbezirk lebt.“

§ 17.

β_1) Die Entwicklung in Preussen seit dem A. L. R.

Das A. L.-R. I, 9 § 579 nennt die Ersitzung „Verjährung durch Besitz“ und bestimmt: „Die Verjährung durch Besitz findet in allen Fällen statt, wo jemand eine Sache oder ein Recht aus einem Titel, der an sich zur Erlangung des Eigentums geschickt ist, durch die in den Gesetzen bestimmte Frist ruhig und redlicher Weise besessen hat.“ Es scheidet von dieser „gewöhnlichen Verjährung durch Besitz“ in § 629 die ungewöhnliche, nämlich von 44 Jahren gegen den Fiskus, die Kirche und privilegierte Korporationen. Diese Einteilung ist also eine ganz äusserliche im Gegensatz zu der römisch-gemeinrechtlichen ordentlichen bezw. ausserordentlichen Ersitzung, je nachdem das Vorhandensein eines Titels verlangt wird oder nicht. Die gewöhnliche Verjährung wird nach § 620 in 10 Jahren vollendet, ganz gleich, ob es sich um eine bewegliche oder unbewegliche Sache handelt. Hiervon macht § 625 eine Ausnahme. „Wer zwar vollständiger redlicher Besitzer ist, aber keinen Titel seines Besitzes nachweisen kann, zu dessen Gunsten wird die Verjährung erst in 30 Jahren vollendet.“ „Auch diese Ersitzung rechnet das A. L. R.[2]) noch zur gewöhnlichen, sie ist aber jedenfalls eine ausserordentliche, weil sie vom Titel absieht. Im gemeinen Recht ist die titellose 30- und 40jährige Ersitzung

[1]) Stobbe & Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. II, 1, S. 427.

[2]) Eccius, Preussisches Privatrecht, S. 231.

die ausserordentliche. Es decken sich also die Bezeichnungen des A. L. R. „gewöhnlich und ungewöhnlich“ nicht ganz mit den Begriffen „ordentlich und ausserordentlich“.

Das Gesetz lässt den Gegensatz von beweglichen und unbeweglichen Sachen jedoch nicht ganz unberührt. Es bestimmt in § 511: „Rechte auf unbewegliche Sachen, die im Hypothekenbuch eingetragen sind, können weder durch blossen Nichtgebrauch erlöschen, noch kann ein denselben entgegenstehendes Recht mittels der Verjährung durch Besitz erworben werden.“ Da hier von Rechten auf unbewegliche Sachen die Rede ist, so konkludiert Koch[1]), „dass dieser Paragraph sich nicht auf das Eigentum bezieht, sondern auf andere dingliche Rechte (iura in re). So auch Preussisches Obertribunal Bd. III. Entsch. vom 13. Oktober 1856 Nr. 34 S. 128.“ Hier heisst es an der bezüglichen Stelle: „Der § 511 bezieht sich seinem Inhalt nach nicht auf das Eigentum, sondern auf dingliche Rechte, wie dies aus den Worten selbst folgt und aus der Bestimmung des § 504 hervorgeht. Nur bei dinglichen Rechten ausser dem Eigentum vertritt die Eintragung im Hypothekenbuche die Stelle der Uebergabe. Dies ist bei dem Eigentumserwerb, abgesehen von gesetzlichen Ausnahmen, wesentlich. Die Eintragung im Hypothekenbuch allein ist für Erwerb und Verlust des Eigentums ohne Einfluss.“

Man wird also nach A. L. R. annehmen müssen, dass auch gegen den eingetragenen Eigentümer eine Ersitzung des Grundstückes möglich war. Hatte er auf das Eigentum verzichtet, so war der Staat aneignungsberechtigt, machte er von diesem Recht keinen Gebrauch und setzte sich ein anderer in das Grundstück hinein, so konnte er das Eigentum daran ersitzen und zwar nach § 629 in 44 Jahren. Wollte der Staat dagegen von seinem Rechte Gebrauch machen, so kann er nach A. L. R. II, 16 §§ 13, 14 „durch den Richter von einem solchen Eigentümer Erklärung fordern, ob er sich seines Eigentums an dem Grundstück

[1]) Koch, Allgemeines Landrecht, Anm. 14 zu § 511.

begeben wolle. Verweigert der Eigentümer diese Erklärung oder verzögert er sie, so muss das Grundstück dem Fiskus als herrenloses Gut zugeschlagen werden."

Eine durchgreifende Aenderung brachte das Eigentumserwerbsgesetz[1]) vom 5. Mai 1872. Es bestimmt in § 6: „Gegen den eingetragenen Eigentümer findet der Erwerb des Eigentums am Grundstück durch Ersitzung nicht statt." „Möglich ist sie danach auch jetzt noch[2]) gegen den nicht eingetragenen Eigentümer, sodann aber auch nach Eintragung des Grundstücks in das Grundbuch, wenn er aufgehört hat Eigentümer zu sein, ohne dass der Erwerber eingetragen worden wäre." Dieser Fall kommt namentlich in Betracht bei der Dereliktion. Man wird also auch nach diesem Gesetz derelinquierte Grundstücke gegen den Fiskus, wenn er von seinem Aneignungsrecht keinen Gebrauch macht, ersitzen können.

β) Die Ersitzung eines Grundstücks seitens eines Nichteingetragenen nach B. G. B. (§ 907).

§ 18.

α_1) Ueberblick über den Inhalt des § 927.

Das B. G. B. unterscheidet Ersitzung seitens eines im Grundbuch Eingetragenen, der aber aus irgend einem Grunde nicht Eigentümer ist, die sogenannte Tabularersitzung des § 900,1 und Ersitzung seitens eines Nichteingetragenen (§ 927). Dies sind die beiden Ausnahmen von dem Prinzip des B. G. B.: „Kein Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken durch Ersitzung." In Betracht kommt hier der zweite Fall, der des § 927. Er lautet:

„Der Eigentümer eines Grundstücks kann, wenn das Grundstück seit 30 Jahren im Eigenbesitz eines anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet, wie die Frist für die Ersitzung einer

[1]) Achilles, die preussischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872, S. 43.

[2]) Eccius, Privatrecht, S. 232.

beweglichen Sache. Ist der Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigentümers bedürfte, seit 30 Jahren nicht erfolgt ist.

Derjenige, welcher das Ausschlussurteil erwirkt hat, erlangt das Eigentum dadurch, dass er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen lässt.

Ist vor der Erlassung des Ausschlussurteils ein Dritter als Eigentümer oder wegen des Eigentums eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen, so wirkt das Urteil nicht gegen den Dritten."

Man sieht also den wesentlichen Unterschied gegen die frühere Rechtsanschauung. Der durchgreifendste Unterschied des B. G. B. von den Bestimmungen des A. L. R. ist der, dass es auf einen titulus und bona fides überhaupt nicht ankommt. Ohne Rücksicht hierauf ist die Ersitzungszeit einheitlich auf 30 Jahre festgesetzt, während es für bewegliche Sachen bei den landrechtlichen 10 Jahren geblieben ist (§ 937).

Der Ablauf dieser Zeit gibt aber kein Eigentum, sondern nur die Berechtigung, den Eigentümer des Grundstücks mit seinem Rechte ausschliessen zu lassen. Diese Ausschliessung erfolgt im Wege des Aufgebotsverfahrens.

Hier unterscheidet das Gesetz wieder hinsichtlich dessen Zulässigkeit: ist der Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen oder nicht. Im ersten Falle kann das Aufgebotsverfahren nur stattfinden, wenn er gestorben oder verschollen und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte, seit 30 Jahren nicht erfolgt ist. Hat der Eigenbesitzer das Ausschlussurteil erwirkt, so kann er sich als Eigentümer im Grundbuch eintragen lassen.

β_1) Die einzelnen Erfordernisse.

§ 19.

α_2) Das Aufgebotsverfahren zwecks Ausschluss des Eigentümers.

Das Aufgebotsverfahren findet sich schon im ältesten deutschen Recht „zum Zwecke der Sicherstellung der Auflassung gegen Anfechtungen Dritter", also im wesentlichen dem hier in Betracht kommenden Zwecke Eigentum zu begründen entsprechend: „Es war ein unmittelbares an die Auflassung angeschlossenes Prozessverfahren[1]), in dem der Richter die Anwesenden durch dreimaliges Aufgebot zur sofortigen Geltendmachung ihrer Ansprüche bei Vermeidung der Ausschliessung aufforderte und darauf dem Erwerber hinsichtlich des Gutes Friede wirkte. Dieser Friedebann wirkte gegen alle Abwesenden als Ungehorsamsurteil in der Weise, dass sie ohne echte Not nicht länger als Jahr und Tag mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche säumen durften, sonst hatten sie sich verschwiegen. Die durch die Auflassung begründete Gewere des Erwerbers war zur rechten geworden, so dass er sich auf keine Anfechtung mehr einzulassen brauchte."

Das Aufgebotsverfahren beruht also auf dem deutschrechtlichen Institut der Verschweigung und ist seinem Wesen nach der Z. P. O. überwiesen. Die Vorläufer des heutigen Verfahrens zum Ausschluss des Eigentümers führen die Motive[2]) auf. Da ist zunächst eine K. O. vom 9. Mai 1839, wonach „der Besitzer eines Grundstücks, für welches ein Blatt im Hypothekenbuch angelegt werden sollte, die Berichtigung seines Besitztitels erlangen konnte, wenn er ein Erkenntnis vorlegte, durch welches die etwaigen Eigentumsprätendenten nach erfolgtem Aufgebot mit ihren Ansprüchen ausgeschlossen waren." Eine Erweiterung brachte das Ges. vom 7. März 1845. Dies erklärt in seinem § 1 das Aufgebot auch dann für zulässig, „wenn der Besitzer eines bereits im Hypothekenbuch eingetragenen

[1]) Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 719.
[2]) Motive III, 327.

Grundstücks von einem andern als dem zuletzt eingetragenen Besitzer sein Recht herleitet oder bei der Herleitung seines Rechts von diesem Besitzer nachweist, dass derselbe gestorben oder rechtskräftig für tot erklärt worden ist.“ Jedenfalls ist nach den Motiven „das sicherste Mittel, das Grundbuch wieder in Ordnung zu bringen, das öffentliche Aufgebot zur Erwirkung eines Ausschlussurteils gegen den bisherigen Eigentümer. Das Verfahren kommt überhaupt dem praktischen Bedürfnisse im weitesten Umfange entgegen, indem es zugleich einen Ersatz für die von dem Entwurf abgelehnte Ersitzung bietet.“

Was die Zulässigkeit im Falle des § 927 B. G. B. anlangt, so kann das Aufgebotsverfahren ohne weiteres stattfinden, wenn der Eigentümer im Grundbuch nicht eingetragen ist. Ist er eingetragen, so hat der Antragsteller, also der Eigenbesitzer, gemäss § 980 C. P. O. glaubhaft zu machen, „dass der Eigentümer gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung ins Grundbuch, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte, seit 30 Jahren nicht erfolgt ist.“ Der Tod wird glaubhaft gemacht durch Vorlegung der Sterbeurkunde. „Ist der Eigentümer durch Urteil für tot erklärt[1]), so wird sein Tod nach § 18 vermutet und dies genügt für das Aufgebotsverfahren. Der Begriff der Verschollenheit ist im B. G. B. nicht ausdrücklich definiert. Aus der Fassung der §§ 13, 14 ergibt sich aber, dass unter einem Verschollenen nicht wie im I. Entwurf derjenige zu verstehen ist, in Ansehung dessen die Voraussetzungen der Todeserklärung vorliegen, sondern derjenige, über dessen Leben oder Tod keine Nachricht vorliegt.“ Für das zweite Erfordernis, Fehlen einer zustimmungsbedürftigen Eintragung in das Grundbuch, ist dieses selbst ja das beste Beweismittel. Streitig ist, ob der eingetragene Eigentümer der wahre Eigentümer sein muss. Diese Ansicht vertritt namentlich Biermann[2]). Dagegen meint Planck[3]),

[1]) Planck, a. a. O, Anm. 3a zu § 927.
[2]) Biermann, Sachenrecht, Anm. 1b zu § 927.
[3]) Planck, a. a. O. Anm. 3 zu § 927.

dass es nur nötig ist, „dass überhaupt jemand als Eigentümer eingetragen ist.“

Den Antrag auf Erlass eines Ausschlussurteils zu stellen hat gemäss § 979 Z. P. O. der Eigenbesitzer. Hinsichtlich dessen, was unter Eigenbesitzer bezw. Eigenbesitz tatsächlich und rechtlich zu verstehen ist, vergleiche das oben unter § 10 gesagte.

Hinsichtlich der Zuständigkeit für das Aufgebotsverfahren gilt naturgemäss nach § 978 Z. P. O. die lex rei sitae.

β_2) Das Ausschlussurteil.

§ 20.

α_3) Wirkung gegenüber dem Eigentümer und gegenüber Dritten.

Das Aufgebotsverfahren endet mit dem Ausschlussurteil, worin der Eigentümer mit seinem Rechte ausgeschlossen wird, wenn er es nicht spätestens im Aufgebotstermine angemeldet hat (§ 981 Z. P. O.). „Die Ausschliessung beschränkt sich nicht auf den als Eigentümer Eingetragenen, sondern betrifft jeden Eigentümer[1]). Es wird also auch, wenn der als Eigentümer Eingetragene in Wirklichkeit nicht Eigentümer war, der nicht eingetragene wirkliche Eigentümer ausgeschlossen.“ Die Motive III, 330, bezeichnen das nach Erlass des Ausschlussurteils vorliegende Verhältnis als ähnlich dem nach erfolgter Derelliktion. „Die Gründe, aus welchen § 928 die Erwerbung eines derelinquierten Grundstücks dem Eintragungsprinzip unterwirft, führen folgerecht dahin im Falle des Aufgebotsverfahrens den Uebergang des Eigentums auf den, der das Ausschlussurteil erwirkt hat, ebenfalls von der Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch abhängig zu machen.“

Das Ausschlussurteil hat aber doch unter Umständen keine absolute Wirkung und zwar im Falle des § 927, 3. Wenn nämlich „vor der Erlassung des Ausschlussurteils ein Dritter als Eigentümer oder wegen des Eigentums

[1]) Planck, Kommentar, Anm. 5 zu § 927.

eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, so wirkt das Urteil nicht gegen den Dritten.“ Im ersten Falle kann der Erwirker des Urteils auf Grund desselben nicht eingetragen werden, denn der ursprüngliche Eigentümer ist mit seinem Rechte zwar ausgeschlossen, dafür steht aber ein anderer wieder als Eigentümer darin, und würde der Erwirker des Ausschlussurteils auf Grund desselben seine Eintragung ebenfalls durchsetzen können, so würden zwei Eigentümer im Grundbuch stehen, die beide an dem Grundstück das volle, den andern ausschliessende Eigentumsrecht beanspruchen. Dies ist aber nicht angängig, und so kann sich der Erwirker des Ausschlussurteils erst dann eintragen lassen, wenn er über den Dritten im Klagewege ein obsiegendes Urteil erstritten hat, dass diesem ein Eigentumsrecht an dem Grundstück nicht zusteht. Auf Grund dieses Titels, der ihm ja die Löschungsbewilligung ersetzt, kann er das Eigentum des Dritten löschen und sich dafür eintragen lassen.

Im zweiten Falle erfolgt aber trotz des Widerspruchs die Eintragung des Erwirkers als Eigentümer auf Grund des Urteils. Der Widersprechende hat dann sein Recht auf Beseitigung der Eintragung zu verfolgen, und zwar, indem er gemäss § 894 gegen den nunmehr eingetragenen Eigentümer auf Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs klagt, da sein Recht ja durch die Berichtigung betroffen wird.

Das Ausschlussurteil wirkt ausserdem nicht gegenüber demjenigen, dem gemäss § 953 Z. P. O. seine Rechte im Ausschlussurteil vorbehalten worden sind.

§ 21.

β_3) Rechtliche Natur des durch das Ausschlussurteil für den Antragsteller begründeten Rechts und Folgen davon.

Mit dem Erlass des Ausschlussurteils ist das davon betroffene Grundstück, wie oben dargelegt, als herrenlos

anzusehen. Das Aneignungsrecht steht aber nicht, wie im Falle des § 928 dem Fiskus, sondern folgerichtig demjenigen zu, welcher das Ausschlussurteil erwirkt hat.

Nun besteht aber eine Streitfrage, die das Gegenstück zu dem in § 927, 3 geregelten Fall bildet: ist die Eintragung eines Dritten nach Erlass des Ausschlussurteils wirksam oder nicht. Eine solche kann beispielsweise erfolgen „auf Grund einer Auflassung[1]) des bisher eingetragenen Eigentümers oder auf Grund einer gegen denselben erwirkten Berichtigung des Grundbuchs." Nach Planck kann diese Eintragung das Recht des Aneignungsberechtigten nicht beeinträchtigen. Er geht davon aus, „dass das Aneignungsrecht ein absolutes Recht ist und dass darauf, obwohl es noch nicht Eigentum ist, doch in der hier fraglichen Beziehung die Vorschriften über das Eigentum entsprechende Anwendung finden. Infolgedessen kann der Aneignungsberechtigte nach Massgabe des § 899 sein Recht durch Eintragung eines Widerspruchs sichern."

Die entgegengesetzte Anschauung vertritt Oberneck.[2]) Er plädiert für die Wirksamkeit einer derartigen Eintragung gegenüber dem Besitzer. „Das Ausschlussurteil beseitigt nur das Eigentumsrecht des von dem Aufgebotsverfahren betroffenen früheren Eigentümers und gewährt dem Ausschlussberechtigten nur ein gesetzliches Aneignungsrecht, welches er durch Eintragung einer Vormerkung sichern kann. Ein dritter Erwerber des Grundstücks behält sein Eigentum nach Massgabe der Grundsätze über das Publizitätsprinzip. Dasselbe gilt für die Eintragung eines Widerspruchs."

Demgegenüber ist Biermann[3]) der Ansicht, dass der nach Erlassung des Ausschlussurteils eingetragene Widerspruch dem Eigenbesitzer gegenüber, zu dessen Gunsten das Ausschlussurteil ergangen ist, wirkungslos sei, da durch Urteil jedes bisherige Eigentumsrecht ausgeschlossen ist.

[1]) Planck, Kommentar, Anm. 7 zu § 927.
[2]) Oberneck, Grundbuchordnung, S. 481.
[3]) Biermann, Sachenrecht, Anm. 3 zu § 927.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn nach Erlass des Urteils ein anderer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden ist, es sei denn, dass diesem der öffentliche Glaube des Grundbuchs (§ 892) zum Schutz gereicht.“ Die Sicherung durch Vormerkung oder Widerspruch lehnt er ab. Eine Vormerkung komme deshalb nicht in Betracht, weil der Berechtigte nicht blos ein obligatorisches Recht auf Einräumung des Eigentums, sondern ein absolutes, dingliches Aneignungsrecht habe. Ein Recht an dem Grundstück sei dies indes nicht und deshalb auch die Eintragung eines Widerspruchs zu seinem Schutze nicht angängig. Derselben Ansicht ist Willenbücher.[1])

Durch das Ausschlussurteil wird der Eigentümer mit seinem Rechte ausgeschlossen, d. h. er ist materiell nicht mehr Eigentümer. Demgemäss hat der, welcher das Ausschlussurteil erwirkt hat, zunächst nach § 13 G. O. das Recht, die Löschung des Eigentumsrechtes des bisherigen Eigentümers zu beantragen. Die nach § 19 erforderliche Eintragungsbewilligung des Eigentümers wird durch das Ausschlussurteil ersetzt (§ 894 Z. P. O.) Nunmehr ist das Grundstück herrenlos. Das Aneignungsrecht steht nach § 927, 2 ausschliesslich demjenigen zu, der das Ausschlussurteil erwirkt hat und er kann nunmehr dieses Recht ausüben, dadurch dass er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen lässt. Beide Anträge, sowohl der auf Löschung des bisherigen, wie Eintragung des neuen Eigentümers können vereint werden, man wird sogar annehmen dürfen, dass wenn nur der Antrag auf Eintragung als Eigentümer auf Grund des Ausschlussurteils gestellt wird, implicite der Antrag auf Löschung enthalten ist.

Ist nun die Löschung des bisherigen Eigentümers erfolgt, aber noch nicht die Eintragung des neuen, so ist die Eintragung eines Dritten unmöglich, denn das ausschliessliche Aneignungsrecht hat ja der Erwirker des Ausschlussurteils. Ein Widerspruch wäre nur von seiten eines solchen ein-

[1]) Willenbücher, Liegenschaftsrecht, Anm. 3 zu § 927.

zutragen möglich, dem seine Rechte im Ausschlussurteil vorbehalten sind, denn gegen alle anderen wirkt das Urteil. Aber auch hier müsste der Aneignungsberechtigte als der, dessen Recht durch den Widerspruch betroffen wird, gemäss § 40 G. O. sich erst als Eigentümer eintragen lassen, was der, welcher den Berichtigungsanspruch hat, nach § 895 B. G. B. allerdings verlangen, eventuell im Klagewege durchsetzen kann.

Der dritte Fall ist: Das Ausschlussurteil ist ergangen und weder eine Löschung des bisherigen Eigentümers, noch die Eintragung des neuen vorgenommen worden. Und hier setzt die Streitfrage ein: ist das durch Ausschlussurteil erlangte Recht persönlicher oder dinglicher Natur.

Eigentum hat der Besitzer noch nicht erworben, denn dazu ist die Eintragung notwendig, ebenso wie umgekehrt im Falle des § 928 der, welcher den Verzicht erklärt hat, das Eigentum noch nicht verloren hat, sondern erst durch die Eintragung des Verzichts verliert. Abs. 3 des § 927 bestimmt:

> „Ist vor der Erlassung des Ausschlussurteils ein Dritter als Eigentümer oder wegen des Eigentums eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen, so wirkt das Urteil nicht gegen den Dritten."

Hieraus ergibt sich als argumentum e contrario: finden diese Eintragungen nach Erlass des Ausschlussurteils statt, so wirkt das Urteil gegen den Dritten. Das durch das Urteil erlangte Recht ist also ein absolutes und dinglicher Natur, wenn auch noch nicht Eigentum. So auch Planck. Demgemäss Sicherung des Rechtes durch Eintragung eines Widerspruchs als der für dingliche Rechte gemäss § 899 zugelassenen vorläufigen Eintragung gegen das Eigentumsrecht des bisherigen Eigentümers. Dann ist jede Verfügung innerhalb des Geltungsbereiches des Widerspruchs unwirksam, insonderheit kann „gegen den Widerspruch ein zweiter nicht eingetragen werden."[1]) Aus der entsprechenden

[1]) Oberneck, Grundbuchordnung, S. 373.

Anwendung des § 894 ergibt sich dann,[1]) „dass der Aneignungsberechtigte von dem nach Erlass des Ausschlussurteils als Eigentümer Eingetragenen die Berichtigung des Grundbuchs verlangen und dadurch seine Eintragung als Eigentümer erwirken kann. Zugunsten des als Eigentümer Eingetragenen müssen indes die Vorschriften des § 892 über den Glauben des Grundbuchs Anwendung finden. Ist daher seine Eintragung auf Grund einer Auflassung von seiten des bisher eingetragenen Eigentümers oder dessen Erben erfolgt, so ist sein Recht gegen den Aneignungsberechtigten gesichert, sofern nicht ein Widerspruch zu dessen Gunsten eingetragen oder dem Erwerber das Ausschlussurteil bekannt war."

Der zweite Fall wäre, dass von seiten eines Dritten ein Widerspruch eingetragen ist, da sich der Aneignungsberechtigte durch eine derartige vorläufige Eintragung nicht gesichert hat. Dann steht einer Eintragung des Aneignungsberechtigten als Eigentümer ebensowenig im Wege, als wenn die Eintragung vor Erlass des Urteils geschehen wäre. Hingegen kann er Beseitigung des Widerspruchs verlangen. „Wie die Eintragung,[2]) so kann auch die Löschung auf Grund der formgerechten Bewilligung des durch sie Begünstigten bewirkt werden. Ersetzt wird diese gemäss § 891 Z. P. O. durch das rechtskräftige Urteil." Dieses rechtskräftige Urteil wird erstritten im Wege der sogenannten Berichtigungsklage des § 894 B. G. B. Voraussetzung der Klage ist der Nachweis, dass dem Widerspruch ein rechtsgültiger Anspruch nicht zugrunde liegt. „Die Aufhebung der dem Widerspruch zugrunde liegenden einstweiligen Verfügung bezw. des vorläufig vollstreckbaren Urteils durch eine vollstreckbare Entscheidung gewährt nach § 25 G. O. mit § 895 Z. P. O. dem vom Widerspruch Betroffenen das Antragsrecht zur Löschung derselben unter Vorlegung der betreffenden vollstreckbaren Ausfertigung. Auch eine Anfechtung des Widerspruchs im Beschwerde-

[1]) Planck, Kommentar, Anm. 7 zu 927.
[2]) Oberneck, Grundbuchordnung, S. 379.

wege ist statthaft.“ Umgekehrt ist es freilich ebenso möglich, dass der, welcher den Widerspruch hat eintragen lassen, seinerseits die Berichtigungsklage anstrengt. Hierzu ist aber nötig, da ja das Eigentumsrecht des Eingetragenen de facto nicht mehr besteht, dass gemäss § 895 B. G. B. der Aneignungsberechtigte sich bereits hat eintragen lassen. Erhält der Kläger ein obsiegendes Urteil, so ersetzt dieses ihm die Löschungsbewilligung, wird er dagegen abgewiesen, so kann der Beklagte seinerseits die Löschung des Widerspruchs beantragen. Ist das Ausschlussurteil ergangen, aber sind in ihm einem Dritten seine Rechte vorbehalten worden, so hindert dies nicht, dass der, welcher das Urteil erstritten hat, sich eintragen lässt, denn „darin liegt nichts weiter als die Feststellung, dass eine Anmeldung erfolgt ist.[1])“ Sache des Dritten ist es daher sein Recht zu verfolgen.

Da bei der Anmeldung nur Eigentumsprätendenten berücksichtigt und nur ihnen ihre Rechte im Ausschlussurteil vorbehalten werden, so kann der betreffende gemäss § 894 B. G. B. gegen die Eintragung des Erwirkers des Ausschlussurteils einen Widerspruch eintragen lassen und dann gegen ihn auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs klagen. Wird er mit seiner Klage abgewiesen, so liegt darin die Feststellung, dass ihm ein Eigentumsrecht nicht zusteht und der Beklagte kann den Widerspruch löschen lassen.

Am zweckmässigsten wird es für den Erwirker des Ausschlussurteils sein, wenn er gegen das Eigentum des alten Eigentümers einen Widerspruch eintragen lässt. Dann kann der, welchem die Rechte im Ausschlussurteile vorbehalten sind, diesem Widerspruch einen zweiten nicht entgegensetzen und er klagt nun gegen ihn mit der negativen Feststellungsklage, dass ihm ein Eigentumsrecht nicht zustehe. Je nach dem Ausfall des Urteils kann er oder der Prätendent dann seine Eintragung im Grundbuch durchsetzen.

Meldet jemand im Aufgebotsverfahren rechtzeitig Eigentum an und wird das Verfahren ausgesetzt, bis eine

[1]) Engelmann, Zivilprozess, S. 117.

Entscheidung über das angemeldete Recht erfolgt ist, so kann das Verfahren erst seinen Fortgang finden und das Ausschlussurteil erlassen werden, wenn der, welcher das Aufgebotsverfahren betreibt, dem Gericht ein im Wege der negativen Feststellungsklage erstrittenes rechtskräftiges Urteil beibringt, dass dem Prätendenten ein Eigentumsrecht an dem in Betracht kommenden Grundstück nicht zusteht. Einen Widerspruch kann der Kläger jedoch, bevor er das Ausschlussurteil in Händen hat, nicht eintragen lassen.

§ 22.

b) Die Ersitzung eines derelinquierten Grundstücks bei nicht eingetragenem Verzicht.

In dem oben § 15 a. E. angeführten Beispiel hat der Eigentümer eines Grundstücks dem Gericht die Aufgabeerklärung mitgeteilt. Sei sie formell oder formlos erfolgt, sie ist jedenfalls nach den oben erörterten Grundsätzen gültig. Ein Widerruf wäre auch nur wirksam gewesen, wenn er dem Grundbuchamt vorher oder gleichzeitig mit der Verzichtserklärung zugegangen wäre. Dies ist aber nicht geschehen. Dagegen ist die zum Verlust des Eigentums nach § 928, 1 nötige Eintragung der Verzichtserklärung nicht erfolgt, so dass der vermeintliche Derelinquent dem Buchstaben des Gesetzes nach Eigentümer geblieben ist. Sein Nachbar setzt sich nun in das Grundstück hinein und bewirtschaftet es. Im Jahre 1935 erzielt er ein Ausschlussurteil, da die Vorbedingungen des § 927, 30jähriger Eigenbesitz und Verschollenheit des Eigentümers, gegeben sind. In dem Aufgebotsverfahren hat sich der Fiskus als Eigentümer gemeldet und seine Rechte sind ihm im Ausschlussurteil vorbehalten worden.

Der Fiskus stützt sich auf § 928. Der Verzicht ist gültig. Dass er vom Grundbuchamt nicht eingetragen wurde, ist keine Schuld des Fiskus. Kann er nun noch die nachträgliche Eintragung des Verzichts verlangen und sich so die Vorbedingungen des § 928 für sein Aneignungsrecht schaffen? Diese Frage wird man im vorliegenden

Falle, wie immer dann verneinen müssen, wenn bei nicht eingetragenem Verzicht ein Dritter auf Grund eines Besitztitels, der den Erwerb rechtfertigt, das Eigentum an dem betreffenden Grundstück erwirbt, bevor der Fiskus sein Recht geltend gemacht hat.

Der Nachbar hat das Eigentum an dem Grundstück genau nach der Vorschrift des § 927 gegen den eingetragenen Eigentümer, wenn er es auch nur noch formell war, ersessen, er kann also auf Grund des Ausschlussurteils die Löschung desselben und die Eintragung seines Eigentumsrechtes beantragen. Tut er dies und will der Fiskus sein vermeintliches Recht verfolgen, so muss er gemäss § 894 B. G. B. die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von dem Nachbar fordern, eventuell im Klagewege. Sein Klagebegehren begründet er mit der Verzichtserklärung des Eigentümers aus dem Jahre 1900. Zur Sicherung kann er einen Widerspruch gegen das Eigentum des Nachbars und zwar auf Grund einer einstweiligen Verfügung eintragen lassen. Wird er mit seiner Klage abgewiesen, was nach Gesagtem anzunehmen ist, so kann der Nachbar die Löschung des Widerspruchs beantragen. Dringt er mit seiner Klage durch, so kann er die Löschung des Nachbars als Eigentümer und seine Eintragung veranlassen. Hat der Nachbar zwar die Löschung des bisherigen Eigentümers bewirkt, aber sich noch nicht als Eigentümer eintragen lassen, so kann dies der Fiskus nach § 895 B. G. B. verlangen bezw. im Klagewege durchsetzen und dann die Berichtigung betreiben.

Hat der Nachbar das Ausschlussurteil erwirkt, aber noch nichts getan, um sein Recht, das er dadurch erlangt hat, zu verwirklichen, so kann der Fiskus einen Widerspruch gegen den bisher eingetragenen Eigentümer auf Grund einer einstweiligen Verfügung eintragen lassen. Dies hindert nicht, dass der Nachbar seinerseits sich als Eigentümer eintragen lassen kann. Er muss dann den Widerspruch im Wege des Berichtigungsverfahrens beseitigen oder der Fiskus klagt nach der Eintragung des Nachbars als Eigentümer auf Zustimmung zur Löschung des Eigentumsrechtes.

Will der Nachbar seinerseits eine Entscheidung herbeiführen, so wird er gemäss dem § 21 a. E. Gesagten einen Widerspruch gegen das Eigentum des Eingetragenen eintragen lassen. Dann kann ihm der Fiskus einen zweiten nicht entgegensetzen und er klagt nun gegen ihn mit der negativen Feststellungsklage, dass ihm ein Eigentumsrecht nicht zustehe. Je nach dem Ausfall des Urteils kann er oder der Fiskus seine Eintragung im Grundbuch durchsetzen.

§ 23.

c) Die Ersitzung eines vollgültig derelinquierten Grundstücks.

Ist ein Grundstück vollgültig derelinquiert, d. h. der Verzicht erklärt und eingetragen, dann ist nach § 928 das Grundstück herrenlos, das Aneignungsrecht steht dann dem Fiskus zu, aber es ist ihm nirgends eine Frist gesetzt, binnen der er bei Verlust des Aneignungsrechtes von ihm Gebrauch zu machen hätte. Macht er von seinem Aneignungsrechte, was ja wohl vorkommen kann, überhaupt keinen Gebrauch, so würde dem Buchstaben des Gesetzes nach das Grundstück ewig herrenlos bleiben und niemand deren Eigentum erwerben können. Das liegt aber nicht in der Natur des Rechts. Auch hier muss es einen Augenblick geben, wo der Fiskus demjenigen gegenüber, der sich etwa in das Grundstück hineingesetzt hat, aufhört, aneignungsberechtigt zu sein und dieser sich von rechtswegen in den Eigentümer verwandelt. Kann auch hier das Institut der Ersitzung aushelfen?

Eine auf diesen Fall speziell gemünzte Ersitzung ist in keinem Gesetz vorgesehen. Auch § 927 passt nicht, wenn man dem Buchstaben nachgeht, denn er spricht davon, dass der Eigentümer eines Grundstücks ausgeschlossen werden kann. Ein Eigentümer ist aber im Falle vollgültiger Dereliktion überhaupt nicht vorhanden. Aber man soll bekanntlich nicht am Buchstaben des Gesetzes haften, sondern der wahre Wille soll erforscht werden. Das A. L. R. kannte eine regelrechte Ersitzung gegen den Fiskus und

zwar die vor 44 Jahren. Es ist nicht anzunehmen, dass ein Gesetzbuch, das 100 Jahre später entstanden ist, wie das A. L. R. rückständiger sein sollte und von einer Ersitzung gegen den Fiskus nichts wissen wollte. Auch im vorliegenden Falle wird man ein Ersitzungsrecht gegen den Fiskus statuieren können, wenn man in dem § 927 den Begriff des „Eigentümers" zu dem des „Aneignungsberechtigten" erweitert. Dann würde sich das Aufgebotsverfahren nicht gegen den ehemaligen Eigentümer richten, sondern gegen den Fiskus als den Aneignungsberechtigten. Ergeht das Ausschlussurteil, in dem ausgesprochen wird, dass der Fiskus mit seinem Aneignungsrechte ausgeschlossen wird, so kann sich der Erwirker des Ausschlussurteils im Grundbuch als Eigentümer eintragen lassen.

Ein Unrecht geschieht dem Fiskus hierdurch keineswegs, denn von einer erfolgten Dereliktion bekommt er vom Grundbuchamt Nachricht. Macht er von seinem Aneignungsrechte keinen Gebrauch, so hat der Fiskus seine guten Gründe, die meist wohl darin bestehen werden, dass ihm die Uebernahme des Grundstücks zu unrentabel erscheint. Setzt sich nun ein anderer hinein, der das Grundstück bewirtschaftet und es ertragfähig macht, so wäre es vielmehr eine Härte, diesen nach einer Arbeit von über 30 Jahren aus dem Genuss seiner wohlerworbenen Rechte zu setzen.

Dagegen wird man annehmen müssen, dass innerhalb dieses Zeitraums und zwar bis zur Stellung des Antrags auf Ausschliessung des Fiskus, dieser von seinem Aneignungsrechte Gebrauch machen kann. Die Bestimmungen über „Geschäftsführung ohne Auftrag", insonderheit die §§ 683, 684 werden hier auf Grund des § 687, 1 gegenüber dem Besitzer des Grundstücks Anwendung finden müssen. Unbenommen muss es auch dem Fiskus bleiben sein Aneignungsrecht dem Besitzer, sowie jedem anderen abtreten zu können.

Lebenslauf.

Ich, Hermann Carl Paul Lorenz, bin am 5. Januar 1883 zu Breslau geboren und bin der Sohn des Kaufmanns Hermann Lorenz zu Breslau und seiner Ehefrau Martha, geb. Schwarzer. Ich bin evangelischer Religion und preussischer Staatsangehöriger. Von Ostern 1889 bis Michaelis 1902 besuchte ich das Elisabethgymnasium zu Breslau, wo ich an letztgenanntem Termin die Reifeprüfung bestand.

Darauf studierte ich 6 Semester an der Universität Breslau Rechts- und Staatswissenschaften und hörte während meiner Studienzeit die Vorlesungen der Herren Dozenten:

Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Heilborn, Jörs, Kleincidam, Klingmüller, Leonhard, Meyer, Sombart, Wolf,

denen ich an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank ausspreche.

Am 18. Januar 1906 bestand ich am Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 17. Januar 1907 in Breslau das examen rigorosum.

Meinen juristischen Vorbereitungsdienst begann ich am 9. Februar 1906 bei dem Amtsgericht zu Landeshut i. Schl.

Seit dem 1. Oktober 1906 genüge ich meiner Militärpflicht beim Schlesischen Train-Bataillon No. 6 zu Breslau.